بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة أل البيت

كلية القانون/الدراسات العليا

الإستغلال في القانون المدني الأردني

دراسة مقارنة مع القانون المدني العراقي

Exploitation in Jordanian civil law

Acomparative study with the Iraqi civil law

إعداد الطالب

مصطفى إبراهيم حماد الدرة

بإشراف

الأستاذ الدكتور نائل علي مساعدة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص من جامعة آل البيت

2015

التفويض

أنا مصطفى إبراهيم حماد الدرة، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: 30 / 7 /2015

جامعة آل البيت

كليــة القانــون

الدراسات العليا

نوقشت هذه الرسالة: "**الإستغلال في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون المدني العراقي**". وأجيزت بتاريخ / /2015 .

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيــــــــع**
الأستاذ الدكتور نائل علي المساعدة (رئيساً ومشرفاً)	....
الدكتور نبيل فرحان الشطناوي (عضواً)	....
الدكتور جمال طلال النعيمي (عضواً)	....
الدكتور عوض أحمد الزعبي (مشرفاً خارجياً)	....

الآية القرآنية

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ
بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ
تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ بِكُمْ رَحِيماً)

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية (29)

الإهداء

إلى... من كانت أناملهم شموع تنير لي دربي... والدي

إلى... من قال الله بحقه ((ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون)) .... عثمان أخي

إلى ...منْ جعل الله بيني وبينها مودةً ورحمةً... زوجتي

إلى ...من جعلهم الله زينة حياتي... أولادي

إلى من بهم اشد أزري ... شموع سعادتي إخوتي

إلى... القلوب التي أحبتني وأحببتها... أقاربي... أصدقائي

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

الشكر والتقدير

- الحمد الله الذي وهبني العافية ومنحني الصحة في بدني والبصيرة في قلبي و النفاذ في أموري ، فمكنني من الوصول بالبحث إلى نهايته فالشكر لله تعالى اولاً .

- وأقدم جزيل الشكر ووافر التقدير إلى الأستاذ الفاضل الدكتور نائل علي المساعدة على تفضله بالإشراف على إعداد هذه الرسالة وقد كان لتوجيهاته العلمية القيمة دور فعال في إنجاز هذا البحث جزاه الله عني خير الجزاء .

- كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان للأساتذة الأفاضل السادة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بتحمل عبء مراجعة هذه الرسالة ومناقشتها، وفقهم الله إلى كل خير.

الباحث

قائمة المحتويات

الملخص:

لم يأخذ القانون المدني الأردني بالإستغلال كعيب من عيوب الإرادة ضمن القواعد العامة، وإنما نص عليه بشكل إستثنائي في حالتين محددتين هما الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة والإستغلال في بيع السلم. فبحثنا في هذه الدراسة في طبيعة الإستغلال في القانون المدني الأردني، وما هي حدود نظرية الإستغلال في هذا القانون بالمقارنة مع نظيره العراقي الذي وسع من نطاق تطبيق هذا العيب.

فقمنا بتوضيح ماهية الإستغلال من خلال بيان مفهومه والشروط اللازمة لتحققه ومدى إعتباره عيباً من عيوب الإرادة، بالإضافة إلى توضيح عدم مشروعيته. وبعد ذلك بحثنا في الأثر المترتب على تحقق الإستغلال، فوضحنا حكم العقد المشوب بالإستغلال في القانون المدني الأردني من خلال حكم عقد السفيه وذي الغفلة وحكم عقد بيع السلم إذا شابهما الإستغلال. وأيضاً حكم العقد المشوب بالإستغلال في القانون المدني العراقي من خلال حكم الإستغلال في عقود المعاوضة وعقود التبرع. ومن ثم بحثنا في دعوى الإستغلال عن طريق بيان المدة التي ترفع خلالها هذه الدعوى وكذلك توضيح إجراءاتها.

ثم قمنا بتوضيح أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة والتي كان من أبرزها: يعتبر الإستغلال عيباً قائماً بذاته بحيث يمكن تطبيقه على جميع أنواع عقود المعاوضة سواءً المحددة والإحتمالية. كما يمكن تطبيقه على التبرعات سواءً كانت عقوداً مثل الهبة أو تصرفات قانونية مثل الوصية. كما ويمكن أن يرد الإستغلال على عقود الصلح. كما أنه يعتبر عملاً غير مشروع لأنه ينطوي على إرادة غير مشروعة من قبل المتعاقد المستغِل، ويخالف مبدأ حسن النية في التعاقد. وهو أيضاً يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة وهي الحصول على مكاسب مفرطة بإستخدام وسيلة غير مشروعة أيضاً وهي إستثمار الظروف التي تضغط على إرادة المتعاقد المغبون.

وقد وضعنا عدة توصيات كان من أهمها: نوصي المشرع الأردني بتوسيع نطاق الحماية القانونية للمتعاقدين ضد الإستغلال من خلال إضافة الإستغلال كعيب رابع إلى عيوب الإرادة، بحيث يمكن تطبيقه على كافة أنواع التصرفات القانونية سواءً المعاوضات وكذلك التبرعات، و تطبيقه أيضاً على كافة الأشخاص وليس فقط السفهاء وذوي الغفلة أو المزارعين. وكذلك أن يشمل تطبيق الإستغلال كافة حالات الضعف الإنساني على غرار ما فعل المشرع العراقي.

المقدمة :

بسم الله والحمد لله الذي حرم الظلم على نفسه وبين عباده والصلاة والسلام على إمام العادلين المبعوث رحمةً للعالمين محمد وعلى أله وأصحابه أجمعين.

سنتناول في مقدمة هذه الدراسة المحاور التالية:

مشكلة الدراسة :

يعد الإستغلال عيباً من عيوب الإرادة في العديد من التشريعات ومن بينها التشريع العراقي، حيث يترتب على تحقق شروط الإستغلال نتائج قانونية تؤثر على العقد المشوب بهذا العيب. في حين أن القانون المدني الأردني لم يجعل للإستغلال هذا المستوى من الأثر ولم يدرجه من بين عيوب الإرادة. مما يقتضي معرفة مقدار الحماية التي يوفرها القانون الأردني للمتعاقدين من الإستغلال وكذلك معرفة الطبيعة القانونية للإستغلال في هذا القانون مقارنةً مع غيره من القوانين وفي مقدمتها القانون المدني العراقي. وعليه فإن مشكلة الدراسة تتمثل فيما يلي :

ما هي حدود نظرية الإستغلال في نطاق القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي ؟

عناصر الدراسة :

1- ما هو مفهوم الإستغلال ؟

2- ما هي الحالات التي يتحقق فيها الإستغلال، وما هي شروط تحققها ؟

3- هل أخذ القانون المدني الأردني بنظرية الإستغلال كعيب من عيوب الإرادة ؟

4- هل أخذ القانون المدني العراقي بنظرية الإستغلال كعيب من عيوب الإرادة ؟

5- ما هو الأثر المترتب على تحقق أي من حالات الإستغلال سواءً في القانون المدني الأردني أو القانون المدني العراقي ؟

فرضيات الدراسة :

1- يعتبر الإستغلال عيب من عيوب الإرادة في القانون المدني العراقي، في حين أن المشرع الأردني لم يأخذ بالإستغلال كأحد عيوب الإرادة في القواعد العامة للقانون المدني.

2- يمكن أن يقع الإستغلال في جميع أنواع العقود سواءً عقود المعاوضة أو عقود التبرع .

3- يختلف الأثر المترتب على تحقق الإستغلال من حيث عقود المعاوضة وعقود التبرع .

4- إن نطاق تطبيق نظرية الإستغلال في القانون المدني العراقي أوسع من القانون المدني الأردني .

أهمية الدراسة :

تأتي أهمية هذه الدراسة من خلال تسليط الضوء على مقدار الحماية القانونية التي يوفرها كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني للمتعاقد الذي يلحق به غبن نتيجةً لإستغلاله من قبل المتعاقد الأخر، خاصةً وأن كلا القانونين العراقي والأردني يستمدان أحكامهما من الفقه الإسلامي الذي يقوم على تحقيق العدالة والمساواة بالنسبة لجميع الأطراف المتعاقدة .

أهداف الدراسة :

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :

1- توضيح مفهوم الإستغلال وتحديد الشروط الواجب توافرها فيه .

2- تحديد الحالات التي يتحقق فيها الإستغلال في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي.

3- بيان حكم العقد الذي يقع فيه الإستغلال في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي.

4- تحديد المدة التي ترفع خلالها دعوى الإستغلال .

الدراسات السابقة :

1- الإستغلال وأثره على التعاقد (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد:العراق، 2006، مقدمة من وسن كاظم زرزور. تناولت هذه الرسالة توضيح مفهوم الإستغلال وموقف بعض القوانين العربية والغربية بالإضافة إلى موقف الشريعة الإسلامية من الإستغلال، ثم تطرقت إلى الآثار المترتبة على الإستغلال في كل من القانون المدني العراقي والشريعة الإسلامية . ولكنها لم تتعرض إلى أثر التقادم على دعوى الإستغلال وكذلك المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى.

2- الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة أل البيت، المفرق:الأردن، 2006 ، مقدمة من محمد قالط بديوي أبو دلو . تناولت هذه الرسالة توضيح العلاقة بين الغبن والإستغلال وما هي مكانة الإستغلال في نطاق عيوب الإرادة، ثم تطرقت إلى نطاق الإستغلال في العقود المدنية من خلال الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة والإستغلال في بيع السلم. ولم تتناول الإستغلال في تصرفات كامل الأهلية مثل بيع المضطر أو عديم الخبرة .

3- عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان:الأردن، 1993، مقدمة من عبدالله حسن الخشروم . تناولت هذه الرسالة عيب الإستغلال في بيع السلم في القانون المدني الأردني، إضافة ً إلى عيب الإستغلال في الفقه الإسلامي، وقد وضحت هذه الرسالة أن تطبيق عيب الغبن بشكل واسع لايسد النقص الموجود بسبب عدم النص على عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني ضمن عيوب الإرادة.ولم تتعرض هذه الرسالة إلى الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة.

منهجية الدراسة :

سوف يقوم الباحث بإستخدام المنهج الوصفي للبحث في موضوع الدراسة وذلك من خلال إستقراء الأراء الفقهية والنصوص القانونية، موضحاً الإيجابيات والسلبيات عن طريق المقارنة بين القانون المدني الأردني و القانون المدني العراقي، ومستعرضاً أهم الحلول التي يمكن تبنيها على ضوء ما سيتم التوصل إليه من نتائج.

المخطط الهيكلي :

لقد تم تقسيم البحث في هذه الدراسة إلى فصلين: تناولنا في الفصل الأول ماهية الإستغلال، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث نستعرض في المبحث الأول مفهوم الإستغلال وشروطه. وفي المبحث الثاني نستعرض التكييف القانوني للإستغلال. أما في الفصل الثاني فقد تناولنا الأثر المترتب على الإستغلال، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول حكم العقد المشوب بالإستغلال. في حين تناولنا في المبحث الثاني دعوى الإستغلال.

تمهيد :

إن نظرية لإستغلال عبارة عن نظام قانوني مؤداه توفير الحماية القانونية للشخص الذي يمر بحالة من حالات الضعف الإنساني مثل الحاجة أو عدم الخبرة أو الطيش، من أجل عدم إستفادة الأخرين من هذا الضعف وإستثماره في إبرام عقد ينطوي على غبن فاحش يتجسد في عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد الضعيف وما يعطيه بموجب هذا العقد فيؤدي به إلى خسارة مفرطة. فيكون هذا العقد بمثابة إعتداء على شرف التعامل وقواعد الأخلاق السائدة في المجتمع ومبدأ حسن النية. لذا فإن الإستغلال يعتبر عيباً يعيب الإرادة كونه ينجم عن قيام المتعاقد الغابن بإستثمار حالة الضعف الموجودة لدى المتعاقد المغبون، لأن هذا الأخير إنما تعاقد تحت تأثير حالة الضعف التي يمر بها، فإرادته في هذه الحالة إرادة معيبة كونها لا تتمتع بالحرية الكافية لإبرام العقد.غير أن الإستغلال كعيب يشوب الإرادة يعتبر نظام قانوني حديث نسبياً ظهر في العصر الحديث. فهذا العيب يرتبط مع الغبن إرتباطاً وثيقاً، إذ يعد مظهراً من مظاهر تطور فكرة الغبن من نظرية مادية إلى نظرية نفسية. لذا وقبل الشروع في دراسة هذا العيب لابد لنا من التعرض إلى مراحل تطور الغبن عبر التاريخ حتى ظهرت نظرية الإستغلال بمفهومها الحالي

التطور التاريخي للغبن :

لقد ظهرت أولى المحاولات لمعالجة مشكلة الغبن في قانون حمورابي الذي إعتمد نظام تسعيرة للمواد الغذائية والحاجات التي تهم عموم الناس وثبت أجور العمال والعربات والحيوانات في المواد(125) وما بعدها كما إعتمد هذا القانون مفهوم السبب الأجنبي الذي يعفي المدين من تنفيذ إلتزامه، فالمادة (48) منه تقرر إعفاء المزارع الذي يهلك زرعه بفعل الفيضان من تقديم حبوب إلى دائنه في ذلك العام ويعفى من الفوائد الخاصة بتلك السنة. ولم تعرف البشرية مثل هذه الأحكام العادلة التي تمنع إستغلال مظاهر الضعف الإنساني إلا بعد مرور عهود طويلة من الظلم والعدوان الإجتماعي[1].

([1]) أبو سعيدة، رياض حسين(2011) القوة الملزمة للعقد والإتجاه الموسع لدائرة الغبن، **مجلة الكوفة للعلوم القانونيـــة والسياســـية**، 1 (11)، 44 – 97، النجــف: جامعـــة الكوفـــة، ص20. (نســخة إلكترونيـــة) 2015/5/13 ، **www.uokufa.edu.iq-kjl-article-view**.

وفي ظل القانون الروماني الذي كان مطبوعاً بالنزعة الفردية حيث يجب على الفرد أن يسهر على مصالحه ويسعى لتحقيقها[1]. فقد كان مبدأ سلطان الإرادة المسيطر على إنشاء العقود فيصبح العقد بموجب هذا المبدأ شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص يلتزمان بإحترامه وتنفيذه، وبالتالي لا يمكن أن يكون الغبن الذي يدعيه أحد الطرفين عيباً يجيز الطعن في العقد. فلم يكن للمتعاقد الذي يقع ضحيةً للغبن أي طريق للطعن في العقد. لذلك فإن الغبن في القانون الروماني يسيراً كان أو فاحشاً لم يكن يؤثر في صحة العقود، إلا في حالات محددة مثل بيع العقار بأقل من نصف قيمته، وكذلك حماية القاصرين وناقصي الأهلية من الغبن الفاحش الذي يصيبهم في بيوعهم. وكان الغبن يعتبر فاحشاً إذا قل عن نصف القيمة الحقيقية للشيء[2].

ولما ساد الدين المسيحي وهو يدعو إلى التكافل والتعاون وإقامة العدل بين الناس ومساعدة الضعفاء، فقد عمل رجال الكنيسة على تقييد مبدأ سلطان الإرادة الذي كان منتشراً في القرون الوسطى وذلك من خلال حماية الضعفاء ضد إستغلال الأقوياء[3]. فإتسع نطاق الغبن وحرم الربا في القروض وحمي الطرف الضعيف بإشتراط الثمن العادل في المعاوضات وكذلك الأجر العادل في عقود العمل[4].

أما في الشريعة الإسلامية فعلى الرغم من أن الفقه الإسلامي لايأخذ بالغبن الموضوعي أي التفاوت المادي في البدلين كقاعدة عامة، ولم يجعل له تأثيراً في العقود إلا إذا كان هذا الغبن مبنياً على تغرير أو تدليس ويرجع ذلك إلى أن التفاوت المادي لا يعتبر في ذاته أمراً غير مشروع وأنه تمليه ضرورات التعامل الإقتصادي[5]. لكن هناك جانب من الفقه قد إعتد بالغبن الفاحش في حالات إستثنائية سواءً أكان بتغرير أم بدون تغرير، ويعطي للمغبون حق فسخ العقد كما في بيع المسترسل وبيع تلقي الركبان وبيع المضطر. فإذا ما فحصنا هذه البيوع

---

(1) مرقس، سليمان(1964)، **الوافي في شرح القانون المدني، ج3، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع**، القاهرة: المطبعة العالمية ، ص 308.

(2) الزبيدي، زهير(1973)، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، بغداد: مطبعة دار السلام ، ص 50.

(3) الخشروم، عبدالله حسين(1992)، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية:دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية، ص (23).

(4) البدوي، محمد علي(1993)، **النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الإلتزام**، ط2، القاهرة : منشورات الجامعة المفتوحة ، ص 108.

(5) العلايلي، بهاءالدين مختار(1988) ،الغبن في العقود، دراسة مقارنة، **مجلة الإدارة العامة** ، (59)، 207 - 232، الرياض: معهد الإدارة العامة، ص (219).

نجد أنها تتفق فيما بينها في أن أحد المتعاقدين يستغل حالة ضعف قائمة لدى المتعاقد الأخر ولا يسعى لإنشائها فهي موجودة أصلاً، فيستثمرها محققاً بذلك غبنه للمتعاقد الضعيف[1].

وبعد قيام الثورة الفرنسية الكبرى التي كانت إنتصاراً للروح الفردية والتي بالغت في إحترام الحريات الفردية، فأطلقت حرية التعامل من جميع القيود وألغت الحد الأقصى للفائدة، فازدهر مبدأ سلطان الإرادة من جديد. فأصبحت القاعدة العامة في القانون الفرنسي هي عدم الإعتداد بالغبن في العقود التي تبرم بين البالغين إلا في حالات إستثنائية، كما في بيع العقار والقسمة الرضائية[2].

ولما ظهر المذهب الإشتراكي الذي يهدف إلى حماية الضعيف وعدم تركه فريسة للجشعين، إتسعت دائرة الغبن وأصبح يطلق عليه الإستغلال. فتطورت النظرية المادية للغبن إلى نظرية نفسية للإستغلال بوصفه عيباً من عيوب الإرادة. فأخذت القوانين الحديثة بهذه النظرية لما رأت أنها الأدنى إلى تحقيق العدالة في المجتمع[3]. وقد كان القانون المدني الألماني الصادر عام 1896 أول من أخذ بنظرية الإستغلال، أما بالنسبة للتشريعات العربية فإن قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي صدر عام 1932 كان أول قانون عربي يأخذ بهذه النظرية، ثم تلاه القانون المدني المصري لعام 1949، وقد أخذ بها أيضاً القانون المدني العراقي الصادر عام 1951[4].

يلاحظ مما تقدم أن النظرة إلى الغبن تختلف من عصر إلى أخر بإختلاف النزعة السائدة في كل عصر . وترتب على ذلك أن تطورت نظرية الغبن من النظرية المادية التي سادت في القوانين القديمة إلى نظرية نفسية في ظل القوانين الحديثة.

وقد أدى هذا التطور إلى تغيير معيار تقدير الغبن من معيار مادي جامد حيث تكون العبرة في تقدير الغبن هي بقيمة الشيء في ذاته طبقاً لسعر السوق، إلى معيار شخصي حيث

---

(1) مساعدة، نائل علي(2013) ،حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية** ، 9 (1)، 117 - 133، المفرق: جامعة آل البيت، ص (123).

(2) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص57.

(3) أبو ستيت، أحمد حشمت (1954)، **نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1، مصادر الإلتزام،** ط2، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة، ص178.

(4) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص64.

تكون العبرة بقيمة الشيء الشخصية، وهي قيمته في إعتبار المتعاقد ، فدرجة الإختلال في التعادل لا تقف عند رقم معين وإنما تخضع لمعيار مرن يوجب أن يصل هذا الإختلال إلي حد غير مألوف.

كما ترتب على هذا التطور أيضاً أن أصبح الإستغلال ينطبق على جميع التصرفات، فلا يقتصر على نوع معين كما هو الحال في النظرية المادية، إذ لم يكن الغبن يؤثر في العقد إلا في حالات إستثنائية نص عليها القانون. فتحول بذلك الغبن من عيب في العقد إلى عيب في الإرادة[1].

([1]) راجع الصدة، عبدالمنعم فرج(1958)، **محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (1) التراضي**، جامعة الدول العربية: معهد الدراسات العربية العالية، ص219 . وأبو ستيت، **نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1، مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص178.

الفصل الأول

ماهية الإستغلال

إن عيوب الرضى تقوم على حقيقتين جوهريتين لا نزاع فيهما، ذلك أن الإرادة التي يلحق بها عيب من هذه العيوب ينبغي أن تكون أما إرادة لم تكتمل لها حريتها أي لم يكن لها الخيار، فهي معيبة في عنصر الحرية عن طريق الإكراه. وأما إرادة لم تكن على بصيرة كاملة ولم ترى الأشياء على حقيقتها، فهي معيبة في عنصر البصيرة والإدراك بسبب الغلط الذي وقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه أو الذي أوقع فيه من الغير عن طريق الخداع.

فالإرادة في هذه الحالة تكون موجودة على الرغم مما لحق بها من عيب، ولكن المتعاقد ما كان ليقدم على إبرام العقد لو أنه كان حراً واعياً، فليس لإرادته ما للإرادة السليمة التي يتطلبها القانون، والتي يستمد منها العقد قوته الملزمة من شأن.

وفي حالة الإستغلال فإن الإرادة تكون معيبة في هذين العنصرين (عنصر الحرية) و(عنصر البصيرة أو الوعي) معاً، وذلك لأن الشخص الذي يقع في حالة إحتياج أو ضيق، يضطر إلى التعاقد بشروط ليست صالحة، إذ إنه ليس حراً في رفضها، بل عليه قبولها ليخرج من مأزق وقع فيه، وفي حالة الطيش لا تنعدم الإرادة كلياً ولكنها فقط إرادة غير واعية لم تصدر عن بصيرة كاملة أو بينة وبالتالي فهي معيبة، أما عدم الخبرة فهي تحول بين المتعاقد وبين التقدير السليم لما يترتب على عقوده من نتائج، فعديم الخبرة لا يعرف على وجه اليقين مدى ما يلتزم به، إذ أن إرادته غير صادرة عن وعي كامل فهي إرادة معيبة(1)، وبهذا أصبح الإستغلال عيباً في الرضاء يقترب من عيوب الإرادة الأخرى.

ولذا وفي سبيل توضيح ماهية الإستغلال كعيب من عيوب الإرادة ينبغي الوقوف على محورين مهمين، يدور الأول حول تحديد مفهوم الإستغلال من خلال بيان تعريفه وتمييزه عن الأوضاع القانونية المشابهة ومن ثم الشروط التي يجب توافرها فيه، وهذا ما سوف يتم بحثه من خلال المبحث الأول. في حين يتناول المحور الثاني توضيح التكييف القانوني للإستغلال وذلك من خلال تحديد طبيعته القانونية بشكل عام، ومن ثم تحديد طبيعته في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، وسيكون ذلك من خلال المبحث الثاني .

---

(1) حجال، أحمد محمد ديب (2006)، **القواسم المشتركة لعيوب الرضى**، بيروت: مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ص 27.

المبحث الأول

مفهوم الإستغلال

لتحديد مفهوم عيب الإستغلال لابد أولا ً من بيان تعريفه وتمييزه عن الأوضاع القانونية المشابهة ومن توضيح الشروط اللازمة لتحققه.لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :-

المطلب الأول

تعريف الإستغلال وتمييزه عن الأوضاع القانونية المشابهة

في سبيل البحث في تعريف الإستغلال وتمييزه عن الأوضاع القانونية المشابهة تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :-

الفرع الأول:- تعريف الإستغلال :

من أجل بيان تعريف الإستغلال سوف يتم البحث فيه من خلال تعريفه في اللغة ، ومن ثم تعريفه في الإصطلاح القانوني ، وأخيراً تعريف الإستغلال في الفقه الإسلامي .

الفقرة الأولى:- تعريف الإستغلال في اللغة:- الإستغلال لغة ً مصدر إستغَلَّ. وإستغَلَّ يستغِلّ، إستَغلِل/ إستَغِل، إستغلالا ً، فهو مستغِلّ، والمفعول به مستغَلّ. واستغَلَّ الشخص: إنتفع منه بغير حق(1). والغِلُّ بالكسر الغِشُ والحِقدُ أيضا . وقد (غَلَّ) صدره يَغِلُّ بالكسر (غِلا ً) إذا كان ذا غِشٍ أو ضِغنٍ أو حِقدٍ . و(أغَلَّ) الرجُلُ خَانَ. وفي الحديث ((لا (إغلالَ) ولا إسلالَ)) أي لا خيانة َ ولا سرقة َ وقيل لا رشوة . وقريءَ: ((وَمَا كَانَ لِنَبيٍّ أن يَغُلَّ)) قال فمعنى يَغُلَّ يخُون(2).واستغَلَّ جهلَ فلان: عمل على الإستفادة منه بطريقة الخداع والوسائل الملتوية . واستغَلَّ عواطف الأخرين/نقطة ضعفٍ في شخص . واستثمر المرء: إستغَله(3) .

---

(1) عمر، أحمد مختار (2008)، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، القاهرة: عالم الكتب ، ص 1637 .

(2) الرازي، محمد بن أبي بكر(1999)، **مختار الصحاح**، تحقيق نجوى أنيس حنو، بيروت: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ، ص200.

(3) عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق ، ص 327.

واستغَلَّ عبدَه: كلَّفَه أن يُغِلَّ عليه . والمُستغلات أخَذَ غلتها[1]. ويقال إستغَلَّ موقفا ً: إستخلص فائدة ً منه . وإستغلالي(مفرد) إسم منسوب إلى إستغلال، إنتهازي، من يقتنص الفرص ويستغل أية وسائل للمنفعة الشخصية. وإنتهز الفرصة: إغتنمها وبادر إليها/إستغل نقطة ضعف، وهو مُستغِل لأي ظرف أو فائدة ممكنة بطريقة غير أخلاقية عادة ً[2] .

والإستغلالية (مفرد): مصدر صناعي من إستغلال: نزعة لدى البعض ترمي إلى الإستفادة من طيبة شخص أو عجزه أو جهله لهضم حق أو جني ربح غير عادل[3] .

الفقرة الثانية:- تعريف الإستغلال في الإصطلاح القانوني :

تعتبر نظرية الإستغلال بمثابة النظرية المطورة أو الحديثة للغبن، فبعد التطور والتحول الذي شهده العالم في الظروف الإقتصادية والإجتماعية وإتساع نطاق التجارة وإنتشار الصناعة تراجع المذهب الفردي ومن ورائه مبدأ سلطان الإرادة، وبرزت نزعة جديدة تدعو إلى ضمان المغبون لتحقيق العدالة الإجتماعية وإلى تدخل الدولة لرفع الظلم عن الضعيف وحمايته. حيث انتقل الغبن مع هذه النزعة من نظرية مادية محدودة إلى نظرية نفسية موسعة وأصبحت له صفة القاعدة العامة التي تنطبق على جميع العقود، فقد تطورت النظرة إلى الغبن الذي كان يحكمه المذهب المادي الذي يكتفي بالتوقف عند مجرد إختلال التوازن الإقتصادي دون التحري عن سببه ودون البحث عن إرادة الطرف المغبون ولا عن نية الغابن، فتطورت هذه النظرة مع بروز المذهب الشخصي في الغبن الذي يقوم على فكرة الإستغلال الذي يعمد إليه أحد المتعاقدين ليستغل في المتعاقد الأخر ضعفا ً معينا ً مثل طيشه أو قلة خبرته ، فيكون الإستغلال هو الذي أثر في الإرادة فوجهها إلى قبول التعاقد . ويكون من هذه الزاوية عيباً في الرضا إلى جانب عيوب الرضا الأخرى . فتصبح الإرادة بفعل الإستغلال غير حرة فتحيد عن التقدير الصحيح للأمور[4]. فحيث لا يكون الغبن ناشئاً عن تدليس أو إكراه أو غلط مما يجيز

---

(1) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد (2008)، **القاموس المحيط**، القاهرة: دار الحديث ، ص 1200 .

(2) عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق ، ص 2293 .

(3) **المرجع ذاته** ، ص 1637 .

(4) النقيب، عاطف (1988) ، **نظرية العقد** ، ط1، بيروت: منشورات عويدات ، ص 241 .

إبطال العقد، لابد لكي يبطل العقد على أساسه أن يكون مظهراً لحالة نفسية عند الطرف المغبون، أي ضعف معين

عنده استغله الطرف الأخر[1]. فقد يحدث أن يصيب أحد المتعاقدين غبن فاحش أو أن يتصرف لمصلحة أخر على سبيل التبرع نتيجة إستغلال حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه. فمثل هذا الشخص لا تسعفه النصوص التي نظمت أحكام عيوب الإرادة الأخرى على الرغم من أنه بحاجه إلى حماية القانون[2]. وهكذا تحولت النظرة إلى الغبن من نظرة مادية فردية إلى نظرة نفسية إجتماعية، وتحول الغبن من عيب في العقد إلى عيب في الإرادة[3].

ويقوم الإستغلال في جوهره على إغتنام فرصة يكون فيها المتعاقد في حالة ضعف فتضطره على التعاقد رغم عدم تعادل الأداء الذي يؤديه للمتعاقد الأخر مع الأداء الذي يحصل عليه منه[4].

والإستغلال بالمعنى القانوني إذن يتمثل في إستفادة أحد المتعاقدين من ضعف المتعاقد الأخر، إستفادة تؤدي إلى إنعدام التعادل بين التزاماته أو ما يحصل عليه من فائدة وبين التزامات المتعاقد الأخر. والإستغلال بهذه المثابة لا يعدم الإرادة وإنما يؤدي إلى إفسادها[5].

لذا فالإستغلال ناجم عن حالة ضعف يمر بها المتعاقد المستغَل وتؤدي إلى إختلال في التوازن بين الأداء الذي يتلقاه من الأخر وبين الأداء الذي يؤديه تحت وطأة تلك الحالة .

وعليه فأن الإستغلال على هذا النحو يعتبر عيباً من عيوب الإرادة لأن المتعاقد المغبون إنما تعاقد تحت تأثير حالة من حالات الضعف التي وجد فيها مثل الطيش البين أو الهوى

([1]) البدراوي، عبدالمنعم، **النظرية العامة للالتزامات، ج1 ، مصادر الالتزام**، بيروت: دار النهضة العربية ، ص 315 .

([2]) طه، غني حسون(1971)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (الكتاب الأول) مصادر الالتزام**، بغداد: مطبعة المعارف ، ص 209 .

([3]) النقيب ، **نظرية العقد** ، مرجع سابق ، ص 241 .

([4]) سوار، محمد وحيدالدين(1979)، الغبن والاستغلال في القانون المدني الأردني، **مجلة نقابة المحامين** ، ملحق (4)، 85 - 114، عمان: نقابة المحامين، ص (97) .

([5]) الجمال، مصطفى(1980)، **الوجيز في القانون المدني** ، الاسكندرية: الدار الجامعية ، ص 128 .

الجامح. فإرادته في تلك الحالات إرادة معيبة، نظراً لأنها لا تتمتع بالحرية الكافية لإبرام العقود، أو لأنها كانت على غير بصيرة بسبب الظروف التي تمر بها . ولكن وجود المتعاقد في حالـــة من تلـــك

الحالات لا يكفي للطعن في العقد، بل يجب أن يكون قد لحق به غبن جسيم[1]. حيث يعتبر الغبن أثراً أو ثمرة ً للإستغلال، فالمتعاقد(الغابن) في إستثماره لحالة الضعف التي يمر بها المتعاقد(المغبون) وينوي أن يعتمد عليها في إبرام العقد إنما يريد أن يحقق ثمرة جهده بإحداث إختلال في تعادل الأداءات بحيث يأخذ من المتعاقد الذي يمر في حالة الضعف أكثر بكثير من الأداء الذي يؤديه إليه، وهذا هو الغبن في عينه فهو قائم على عدم تعادل الأداءات بين المتعاقدين[2].

والملاحظ من خلال التعريفات العديدة التي وضعها فقهاء القانون لعيب الاستغلال أنه يرتبط بالغبن إرتباطاً وثيقاً، بحيث لا يمكن تصوره بدون الغبن فهما يعتبران وجهان لعملة واحدة. حيث عرفه البعض بأنه أساساً أمر نفسي حيث يكون الغبن هو نتيجة للحالة النفسية، فيستغل المتعاقد حالة الضعف النفسية التي يوجد عليها المتعاقد الأخر للحصول على منفعة مفرطة أو فادحة لا تتعادل مع الأداء الذي يقدمه[3].

كما عرفه سليمان مرقس بأنه: أمر نفسي مصحوب بعدم التعادل في إلتزامات الطرفين. وهو يفترض في الطرف المغبون توافر عيب يؤثر في سلامة تقديره للأمور كطيش أو هوى، وفي الطرف الغابن قصد إستغلال ذلك العيب الموجود في الطرف المغبون للحصول على مزايا تفوق كثيراً قيمة ما يعطيه للطرف المغبون[4]. فهذا العيب هو الغبن المترتب على

([1]) فرج، توفيق حسن(1973)، **الأصول العامة للقانون**، بيروت: بدون ناشر، ص 524 .

([2]) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، مرجع سابق ، ص (127) .

([3]) الأهواني،حسام الدين كامل(1992) ، **مصادر الإلتزام- المصادر الإرادية** ، بدون ناشر ، ص 129 .

([4]) مـــرقس، ســـليمان(1964)، **الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الإلتزامات** ، القاهرة: المطبعة العالمية ، ص 175 .

الإستغلال وليس الإستغلال نفسه، وهذا الغبن هو العلامة أو المظهر الذي يربط به القانون إفتراض عيب رضاء المغبون[1].

فالقانون كما يقول مصطفى الزرقاء قد صور هذا العيب في صورة مركبة، فهو يتكون من عنصرين أحدهما مادي **(**وهو الغبن**)** والثاني نفسي **(**وهو الإستغلال**)** . وليس أحدهما بكافٍ لأن

يعتبر عيباً في الإرادة العقدية يتأثر به العقد ، كما ويضيف الزرقاء وهذا ما جعلنا نرجح تسمية هذا العيب بالغبن الإستغلالي [2].

الفقرة الثالثة:- تعريف الإستغلال في الفقه الإسلامي :

إن مصطلح الإستغلال لم يشتهر في الفقه الإسلامي ، ولعل في الغبن ما يقلل كثيراً من إستعمال هذا المصطلح في الفقه الإسلامي[3]. وذلك لأن الإستغلال في الفقه الإسلامي يختلف عما هو عليه في القوانين الوضعية ، وإن كان هذا الإختلاف ليس بالإختلاف الجوهري ، أو الإختلاف الكبير[4]. فالشريعة الإسلامية تعالج الإستغلال في صور متعددة وليس في صورة واحدة أو تحت مفهوم واحد[5].

([1]) الشرقاوي، جميل(1993)، **النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام**، القاهرة: دار النهضة العربية ، ص 171 .

([2]) الزرقاء، مصطفى أحمد(1961)، **شرح القانون المدني السوري، نظرية الإلتزام العامة، ج1، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة**، ط3، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ص 524 .

([3]) البعلي، عبدالحميد محمـــود(1992)، **الطبيعة المتميزة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج1**، القاهرة: مكتبة وهبة، ص 283 .

([4]) أبو حلو،حلو عبدالرحمن(1976) ، **نظرية الإستغلال في الشريعة والقانون** ، ط1، بيروت: دار الحداثة، ص 19 .

([5]) زرزور، وســـن كـــاظم(2006)، **الإستغلال وأثره على التعاقد:دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة النهرين، بغداد، العراق ص (9) .

فقد عالجت الشريعة الإسلامية العنصر النفسي للإستغلال والمتمثل في إستغلال ضعف معين لدى المتعاقد المغبون مثل الطيش البين أو الهوى الجامح أو الحاجة من خلال مسائل عديدة في الفقه ، كالسفيه وحالات الحجر عليه أو من خلال بيع المضطر[1].

وقد ورد عن الرسول(عليه الصلاة والسلام) نهي عن بعض البيوع بالنظر إلى إستغلال حالة تعتري المتعاقد فيها توقعه في الغبن ، والفاحص لهذه البيوع يجد أنها تشترك فيما بينها في أن أحد المتعاقدين يستغل حالة قائمة في جانب المتعاقد الأخر ولا يسعى لإنشائها ، فهي موجودة أصلاً فيستثمرها لتحقيق غبنه للمتعاقد الأخر[2].

وقد تضمن الفقه الإسلامي صوراً للإستغلال تقترب كثيراً من المعروف في القوانين الوضعية الحديثة، ومن هذه الصور بيع المضطر وشراؤه المعروف في القانون الوضعي بإستغلال الحاجة، وكذلك الغلط في قيمة الشيء وبيع المسترسل المعروف بإستغلال الجهل بقيمة الشيء، وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي المعروف بإستغلال عدم الخبرة[3] .

ولكل من هذه المصطلحات معنى خاص بها في الشريعة الإسلامية سوف نعهد لدراستها وأحكامها في الموقع المناسب لها وفق خطة البحث .

الفرع الثاني :- تمييز الإستغلال عن الأوضاع القانونية المشابهة .

الفقرة الأولى:- تمييز الإستغلال عن عقود الإذعان :

يقصد بعقود الإذعان بأنها العقود التي يسلم فيها أحد الطرفين بشروطٍ مقررةٍ سلفاً يضعها الطرف الأخر ، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي ، وتكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها[4]. ففي هذه الطائفة من العقود نجد مثلاً واضحاً لعدم التعادل بين المتعاقدين من شأنه أن يؤدي إلى إستغلال أحدهما للأخر نتيجة وجود تفاوت

([1]) البعلي، عبدالحميد محمود، **الطبيعة المتميزة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج1،** مرجع سابق، ص 283 .

([2]) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،** مرجع سابق ، ص (127) .

([3]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 167 .

([4]) الفضل، منذر(1966)، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام،** عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 132 .

إقتصادي خطير ظاهر من ناحية الحرية في التعاقد، فبدل أن يستقل الطرفان في العقد أصبح أحدهما يعتمد على الأخر، فواحد منهما هو الذي يحدد شروط العملية والأخر ليس أمامه إلا أن يقبل أو يرفض، ومن الجائز أن يؤدي ذلك إلى غبن يلحق بالطرف الضعيف[1].

لذلك يمكن أن نلاحظ أن هنالك تشابهاً بين الإستغلال وعقود الإذعان، من حيث أنه في كلا هاتين الصورتين يوجد عدم توازن في العقد، فالطرف القوي يفرض سيطرته على الطرف الضعيف فيلحق به غبن أو عدم تعادل في الإلتزامات من جراء هذا التعاقد، ويتبين لنا أيضاً أن إرادة الطرفين، الطرف المستغَل في حالة الإستغلال والطرف المذعن في عقود الإذعان، لم تصدر.

عن إختيارٍ كافٍ وأن العقد في كلا الصورتين لم يبرم عن رضاءٍ تام[2]. على أنه بالرغم من التشابه المذكور أعلاه بين الإستغلال وعقود الإذعان إلا أنه يوجد هناك إختلاف بينهما، ويكون هذا الإختلاف من حيث النطاق ومن حيث العنصر النفسي ومن حيث صيغة العقد .

فمن حيث النطاق فإن عقد الإذعان لا يكون إلا في دائرة معينة وهي العقود المتعلقة بمرافق عامة أو ضرورية لا يمكن الإستغناء عنها بحيث لا يكون أمام العاقد سوى قبول العقد كما هو أو رفضه . أما فيما يتعلق بالإستغلال فإنه من السعة بحيث يشمل جميع العقود دون أن يقتصر على عقد معين بشرط أن تتوافر الشروط اللازمة لتطبيقه[3].

أما من حيث العنصر النفسي فإن هذا العنصر في عقود الإذعان يختلف عنه في حالة الإستغلال ، لأن العنصر النفسي في عقود الإذعان يكون ناتجاً عن إستغلال ظروف إقتصادية عامة، ولكنه في حالة الإستغلال يأتي نتيجة ً لإستغلال حالة من حالات الضعف الشخصي الموجودة لدى المتعاقد المغبون[4].

وأما بالنسبة للإختلاف بين عقود الإذعان وبين الإستغلال من ناحية صيغة العقد فهما يختلفان من حيث الإيجاب في كل منهما، إذ يكون الإيجاب في عقود الإذعان مصاغ في قالب

([1]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 22.

([2]) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص (35) .

([3]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص24.

([4]) أبو حلو، **نظرية الإستغلال في الشريعة والقانون** ، مرجع سابق، ص 34 .

نموذجي ومطبوع وموجه للناس كافة دون تحديده بشخص معين، ويحوي شروطاً معقدة يصعب فهمها في معظم الأحوال على أواسط الناس، ويتم عرض هذا الإيجاب لمدة طويلة وبشكل بات ونهائي لا يقبل المناقشة، ويتم نشره لإطلاع الجمهور عليه بحيث يفترض علم من يقدم على التعاقد بهذا الإيجاب وتفاصيل شروطه.

في حين لا نجد مكاناً لمثل هذه الشروط في عيب الإستغلال، إذ يكفي أن ينتهز أحد المتعاقدين ضعفاً معيناً في إرادة المتعاقد الأخر ليبرم معه عقداً يترتب عليه غبن فاحش للمتعاقد الضعيف(1).

لذا نرى إختلافاً واضحاً بين الإستغلال وعقود الإذعان، حيث تكفي الشروط التي يتطلبها هذا العقد لإبراز الفارق بينه وبين عيب الإستغلال.

الفقرة الثانية:- تمييز الإستغلال عن نظرية الظروف الطارئة :

إن الظروف الطارئة هي عبارة عن حالات إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان تطرأ أثناء تنفيذ العقد أو قبله تجعل من تنفيذ العقد مستحيلاً أو مرهقاً للمتعاقد. بحيث أن تنفيذه يؤدي إلى إصابته بخسارة فادحة(2).

وتفترض هذه النظرية بان عقداً أبرم بين متعاقدين، وكان هذا العقد متراخي التنفيذ إلى أجل أو أجال، وقبل التنفيذ أو أثناءه وقع ظرف طارئ لم يكن يتوقعه المتعاقدان، يترتب عليه أن أصبح تنفيذ إلتزام المدين مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة، ولكن هذا الظرف لا يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً كما هو الحال في القوة القاهرة.

حيث توجد في هذه الحالة مصلحتان متعارضتان، مصلحة الدائن في تنفيذ العقد بحسب ما أتفق عليه وقت إبرامه، ومصلحة المدين في عدم تنفيذ العقد، لذلك يطالب هنا بتدخل القاضي في مضمون العقد، لأنه إذا ما تم تنفيذ العقد بحالته الأولى سيلحق بالمدين خسارة فادحة، وهذا

---

(1) الخشروم، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية:دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (16) .

(2) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص (39) .

الأمر ينافي مقتضيات العدالة التي توجب في هذه الحالة تعديل شروط العقد بما يتلائم مع الظروف الجديدة(1).

وتقترب نظرية الظروف الطارئة من نظرية الإستغلال من حيث أن أساسهما واحد وهو الأساس الأخلاقي، إذ هما يستندان إلى مبدأ إقامة التوازن بين الإلتزامات المتبادلة ويستجيبان بذلك لمقتضيات العدالة.

فكما أن الهدف من الأخذ بنظرية الإستغلال هو تحقيق العدالة الإجتماعية لتحقيق التوازن بين إلتزامات الطرفين عند تكوين العقد، كذلك الحال بالنسبة للأخذ بنظرية الظروف الطارئة الذي يعود إلى إقامة العدالة عند إختلال هذا التوازن أثناء تنفيذ العقد.

فداعي العدالة لإقامة التعادل بين القيم والمنافع المتبادلة هو السبب وراء الأخذ بهذه النظرية وتطبيق أحكامها وذلك لأن مبدأ العدالة ينبغي أن يحكم العقد عند تكوينه وأثناء تنفيذه(2).

كما وتتشابه النظريتان في طريقة معالجة إختلال التعادل في الإلتزامات، حيث يتدخل القاضـــي في صلب العقد لتعديل التوازن وإعادته بين إلتزامات طرفي العقد غير المتعادلة(3).

وبالرغم من أوجه التشابه بين نظرية الإستغلال ونظرية الظروف الطارئة إلا أن هاتان النظريتان تختلفان من عدة نواحي.

فمن حيث النطاق تختف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الإستغلال ، حيث ينحصر تطبيقها في عقود المعاوضة المحددة المتراخية التنفيذ ، أي العقود التي تنفذ فيها الإلتزامات تنفيذاً ممتداً سواءً أكانت مستمرة التنفيذ بطبيعتها، وهي التي لا يتعاصر فيها زمان الإنعقاد وزمان التنفيذ مثل عقد الإيجار وعقد العمل لمدة محددة، أو كانت ذات تنفيذ دوري مثل عقود التوريد.

---

(1) الخشروم، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية:دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (17) .

(2) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص30.

(3) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص (39) .

وكذلك تسري على العقود الفورية التنفيذ بطبيعتها والمؤجلة التنفيذ إلى المستقبل بإتفاق الطرفين، وذلك على خلاف نظرية الإستغلال فإن تطبيقها لا ينحصر في عقد دون أخر وإنما ينبسط نطاق تطبيقها على كافة العقود بما فيها العقود الإحتمالية، لذا فهي أكثر شمولاً للعقود من نظرية الظروف الطارئة [1].

كما وتختلف هاتان النظريتان في أن الإستغلال أمر إرادي ويعتبر من عيوب الرضى أي أنه يتصل بإرادة المتعاقد وبالتالي فهو ذا معيار شخصي ، أما الظرف الطارئ فهو ذا طابع مادي يعود إختلال التوازن إلى هذا الظرف ولا يد فيه لأحد المتعاقدين . ويترتب على هذا أن عيب الإستغلال يعالج إختلال التوازن بين إلتزامات المتعاقدين أثناء تكوين العقد ، في حين أن نظرية الظروف الطارئة تعالج هذا الإختلال بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه[2].

المطلب الثاني

شروط الإستغلال

لقد مر بنا أن التشريعات التي أخذت بالإستغلال وأعتبرته عيباً من عيوب الرضا ، أسست نظرية الإستغلال على مبدأ حماية المتعاقد المغبون ، كما اعتبرت الغبن الفاحش الذي يلحق بأحد المتعاقدين دليلا ً على أن رضاء هذا المتعاقد قد صدر في ظروف لم يكن له فيها مقدار كافي من حرية الإختيار، وأن المتعاقد الأخر كان لديه قصد الإستغلال بمجرد علمه بضعف المتعاقد المغبون ، يتضح من ذلك أن القانون يتطلب توفر ثلاثة شروط للأخذ بنظرية الإستغلال ، إذ لا يكفي توفر شرط من هذه الشروط لأداء الدور وحده ، فتخلف أحدها يؤدي إلى عدم تطبيق نظرية الإستغلال[3].

وهذه الشروط هي:

أولا ً: وجود حالة ضعف في إرادة المتعاقد المستغَل.

ثانيا ً: نية المتعاقد المستغِل إستغلال حالة الضعف .

([1]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص40.

([2]) الخشروم، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية:دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (18).

([3]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 72.

ثالثاً: أن ينتج عن الإستغلال غبن فاحش. وسيتم البحث في هذه الشروط من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول:- وجود حالة ضعف في إرادة المتعاقد المستغَل :

إن المقصود بوجود حالة ضعف في إرادة المتعاقد المستغَل هي نقاط ضعف أو مواطن ضعف معينة لدى هذا المتعاقد تجعل منه ضحية للمتعاقد الأخر المستفيد من هذه النقاط . وحالات الضعف هذه قد تكون متصلة بشخص المتعاقد كالهوى أو الطيش أو عدم الخبرة ، وقد تكون نتيجة ظروف خارجية كالحاجة أو السطوة الأدبية[1].

وقد اختلفت التشريعات المدنية التي أخذت بنظرية الإستغلال كقاعدة عامة لحماية إرادة المتعاقد في مدى إعتدادها بحالات الضعف في إرادة المتعاقد المغبون . حيث نجد أن بعضها قد ضيق من هذه الحالات إلى أبعد الحدود ، كالتشريع المصري والتشريع السوري ، اللذان حصرا هذه الحالات في صورتين فقط وهما الطيش البين والهوى الجامح[2]. فيما نجد أن البعض الأخر من هذه التشريعـــات قد توسعت في هذه الحالات مثل التشريع العراقي والتشريع الكويتي ، اللذان كانا أكثر شمولاً لحالات الضعف .

فقد أعتد التشريع العراقي بالإضافة إلى الطيش والهوى بالحاجة وعدم الخبرة وضعف الإدراك . أما التشريع الكويتي فقد أخذ بالحاجة الملجئة والضعف الظاهر والسطوة الأدبية إلى جانب الطيش البين والهوى الجامح[3]. في حين نجد أن بعض التشريعات قد اتخذت موقفاً وسطاً بين التضييق والتوسع في حالات الضعف كالتشريع اللبناني الذي حدد هذه الحالات بالضيق والطيش وعدم الخبرة[4].

---

(1) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص (110) .

(2) راجع كلاً من المادة (129) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والمادة (130) من القانون المدني السوري الصادر في 1949/5/18 والتي جاء فيها: (وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوىً جامحاً..) .

(3) راجع المادة (125) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والتي جاء فيها:(إذا كان أحد المتعاقدين قد أستغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش..) والمادة(159)من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 والتي جاء فيها:(إذا إستغل شخص في أخر حاجةً ملجئةً أو طيشاً بيناً أو ضعفاً ظاهراً أو هوىً جامحاً أو إستغل فيه سطوته الأدبية عليه..)

(4) راجع المادة (214) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 1932/3/9 والتي جاء فيها: (إذا كان المستفيد قد أراد إستثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون..)

ومما لاشك فيه أن توسيع المشرع أو تضييقه من نطاق حالات الضعف يدل على مدى إهتمامه بالإرادة من حيث سلامتها من أي عيب قد يشوبها عند أبرام العقد ، وذلك على إعتبار أن الإرادة هي أساس الإلتزامات العقدية[1].

وسنبين حالات الضعف هذه بشيء من التفصيل في سبيل إيجاد صورة واضحة عن جميع حالات الضعف التي أعتدت بها التشريعات المدنية العربية .

الفقرة الأولى:- الطيش : يقصد بكلمة الطيش مرض في الشخص يجعله يتسم بالخفة والرعونة ويمنعه من التبصر بعواقب الأعمال وتقدير ما فيها من غبن[2]. والطائش هو الشخص الذي يقدم على إتيان عمل دون مبالاة أو إكتراث بالنتائج التي تترتب على هذا العمل أو يتسرع في إبرام التصرف دون حيطة أو تبصر[3]. وطاش الشاب : إنحرف عن السلوك القويم ، زل وأخطأ وخف عقله[4]. ويمكن أن يفسر الطيش كذلك بأنه الإقدام على إبرام التصرف في فترة من فترات التحمس والإستفزاز، دون قصد الحصول على منفعة من ورائه. وليس من الضروري أن يكون الطيش ملازماً للشخص بصفة دائمة، بل يكفي أن تكون حالة الطيش موجودة وقت إبرام العقد، ولهذا يمكن القول بأن من يبرم عقداً دون أن يكون على علم بتفاصيله ، أو بنسبة قيمة كل من الأداءين المتقابلين إلى بعضهما يعتبر في حالة طيش[5].

والطيش لا يعدم الإرادة ولكنه يعيبها، فضعف إرادة المتعاقد لا يخوله أن يتعاقد كما لو كان في وضع عادي يستطيع فيه أن يقدر مصلحته على وجه الدقة أو أن يقدر ما يحصل عليه من منافع وما يقدمه من تضحيات، ومثال ذلك الشخص الذي يتنازل عن تعويض جسيم دون

([1]) أبو دلو، محمد قالط(2006)، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة آل البيت، ص (117) .

([2]) المنجي، محمد(1998)، **دعوى بطلان العقود بسبب الإخلال بركن من أركان العقد**، ط1، المنصورة: دار الفكر والقانون، ص 372.

([3]) فودة، عبدالحكم(1999)، **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، ط2، المنصورة: دار الفكر والقانون، ص 184 .

([4]) عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق ، ص 1431 .

([5]) فرج، **الأصول العامة للقانون**، مرجع سابق، ص 527 .

مبالاة بخطورة الضرر الذي لحق به طمعاً بالحصول على مبلغ نقدي زهيد يعتبر شخص طائش، وإن لم يكن معروفاً بذلك في شؤونه الأخرى[1].

ويلاحظ أن بعض التشريعات مثل التشريع المصري والسوري قد إشترطت أن يكون الطيش بيناً، أي ظاهراً جلياً بحيث كان من المستطاع إدراكه والعلم به من جانب المتعاقد الأحر، إمعاناً من هذه التشريعات في تضييق الدائرة التي يطبق الإستغلال فيها ورغبةً في إنضباط التعامل وإستقراره[2].

الفقرة الثانية:- الهوى: تعني حالة الهوى وجود رغبة شديدة تقوم في نفس المتعاقد بالنسبة لشخصٍ أو لشيء بما لا يمكنه كبح جماحها، تدفعه إلى التعاقد لتحقيق رغبته بغير تدبر وتبصر بما يلحقه من غبن فاحش نتيجة هذا التصرف بما ينبئ عن عدم حرية إختياره وعدم تبصره لدى التعاقد[3]. ومثال الهوى نحو شخص معين، الهوى أو الحب العنيف الذي يتولد في نفس الرجل المتقدم في السن نحو زوجة شابة مما يجعله مطيعاً لرغباتها، فتستغل ولعه بها في إقناعه بأن يكتب لها ولأولدها ما تشاء من العقود. أما الهوى نحو شيء فمثاله أن يعجب أحد هواة التحف بقطعة فنية وتسيطر عليه ضرورة الحصول عليها بأي ثمن، فيعلم البائع ذلك ويستغله .

وموطن الضعف هنا هو الإندفاع وراء الهوى دون تعقل[4]. ولا يشترط أن يكون الهوى هو الطبيعة الدائمة للمتعاقد، بل يكفي أن يكون هذا هو حاله وقت التعاقد المطعون عليه فقط[5].

والواقع أن إرادة المتعاقد المغبون في هذه الحالة يمكن إعتبارها بمثابة إرادة مكرهة ، خاضعة لنوع من الإكراه ، وإن كان إكراهاً لم يقع عليه من المتعاقد الأخر، أو من شخص أخر، وإنما يقع عليه من ذات نفسه ، فيجعله يقدم على التعاقد بشروط مجحفة تلحق به

([1]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 92 .

([2]) السنهوري، عبدالرزاق(1966)، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ص 299 .

([3]) زهران، همام(2004)،**الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد**،الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،ص 177.

([4]) الأهواني، **مصادر الإلتزام- المصادر الإرادية** ، مرجع سابق ، ص 132 .

([5]) فودة، **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، مرجع سابق، ص 184 .

الغبن[1]. وهذا هو السبب الذي دفع بالمشرع للتدخل لحماية هذه الإرادة الضعيفة بإعتبارها إرادة معيبة.

ومن الملاحظ أن مجرد المودة والعطف لا يتحقق فيه معنى الهوى ، ومثال ذلك أن مجرد إيثار الأب لأحد أبنائه فيهبه بعض أملاكه، لا يكفي لتحقق الإستغلال وبالأخص إذا وجد ما يبرر هذا الإيثار ، كما لو كان هذا الابن ينفرد بعناية خاصة لأبيه دون سائر أخوته[2].

الفقرة الثالثة:- الحاجة : وهي الحالة التي يضطر فيها الشخص إلى التعاقد ولو بشروط مجحفة به تحت ضغط ظروف مادية أو شخصية[3]. والمقصود بالحاجة في نطاق القانون (الضائقة)، سواءً أكانت هذه الضائقة تهدد الشخص في وجوده أو في صحته أو في شرفه أو في ماله ، فليس من الضروري أن تكون الحاجة إقتصادية، بل من الممكن أن تكون شخصية ، مادية أو أدبية، فعندما يقتضي الأمر إجراء عملية جراحية عاجلة يكون المريض في حاجة ملحة، فإذا ما قام الطبيب بإستغلال هذه الحاجة فقد توافر الإستغلال.

علماً بأنه وإن كان ينبغي أن تؤخذ الحاجة بمعناها الواسع إلا انه يلاحظ أن الحاجة الإقتصادية تعتبر أكثر حالات الحاجة من حيث حصول الإستغلال فيها[4].

ولا علاقة للحاجة بثروة الشخص ، وليس من الضروري أن تقترن بالفقر ، وإن كان الغنى من شأنه أن يمنع قيام الحاجة عادةً، فقد يكون الشخص غنياً ولكنه في حاجة للحصول على شيء ، فمثلاً لو كان المحتاج غنياً ويملك داراً عامرة لا حديقة لها، وكان لشخص قطعة أرض فضاء مجاورة لها وأراد شراء الأرض لإلحاقها بالدار حديقةً لها، فإستغل مالك الأرض هذه الحاجة وباع له الأرض بغبن فاحش، فقد توفرت هنا حالة الإستغلال[5].

---

(1) فرج، **الأصول العامة للقانون،** مرجع سابق، ص 528 .

(2) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 95 .

(3) فرج، **الأصول العامة للقانون،** مرجع سابق، ص 529 .

(4) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 93 .

(5) الذنون، حسن علي(1970)، **أصول الإلتزام،** بغداد: مطبعة المعارف ، ص 98 .

ولا تقتصر الحاجة على الأشخاص الطبيعية فقط ، بل قد تمتد إلى الأشخاص المعنوية أيضاً، كحالة تعرض شركة لخطر الإفلاس، حيث تعتبر هذه الحالة بمثابة حاجة ملحة[1]، قد تدفع بها إلى إجراء تعاقدات تعرضها للغبن .

وجدير بالذكر أن القانون المدني الكويتي قد أضاف لفظ الملجئة على الحاجة وهي حالة الضرورة التي يقصد بها الحالة التي يرى فيها الشخص نفسه، لظروف معينة تحيط به مضطراً إلى إبرام التصرف تحت ضغط حاجة ملحة، تتمثل عادة ً في دفع خطر محدق بالنفس أو بالمال، وهي حالة لا تعدم الشيوع في حياة الناس.

وقد عالجها القضاء في البلاد التي لم تأخذ بنظام الإستغلال على أساس الإكراه. وأولى بها أن ترتد في حكمها لنظام الإستغلال[2]. أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد أخذ بحالة الضيق والتي يراد بها العسر المالي الذي يؤثر في نفسية الشخص فيحمله على قبول التعاقد بشروط مجحفة[3].

فقد تدفع حالة العسر الشخص الواقع فيها إلى التعاقد بشروط قاسية لم يكن ليتعاقد عليها لولا هذه الحالة. وقد يخلق هذا العسر في نفس المغبون حالة من اليأس أو الألم تسهم في حمله على التعاقد[4].

ومن الملاحظ أن التشريع اللبناني قد قصر الحاجة أو حالة الضيق على الحالة المادية فقط التي يكون فيه الشخص معسراً من الناحية المالية، بحيث يضطر إلى التعاقد في سبيل تسديد ديونه ، كأن يقدم على بيع عقار بثمن أقل كثيراً من ثمن المثل تجنباً لمطالبات وملاحقات دائنيه التي قد تنال من كرامته الشخصية أو من سمعته المالية[5].

لكننا نرى بأن حالة الضعف لدى المتعاقد المغبون نتيجة حاجته يمكن أن تتحقق في جميع الجوانب سواءً كانت مادية أم أدبية كما مر معنا سابقاً، ولا يمكن قصرها على العوز المادي

([1]) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص 114 .

([2]) سوار، محمد وحيدالدين(1986)، الغبن والاستغلال في مشروع قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، **مجلة العدالة** ، (46)، 7 - 32، أبو ظبي: وزارة العدل ، ص (14) .

([3]) الصدة، عبدالمنعم فرج(1974)،**الإستغلال كسبب لإبطال العقد**، بيروت: جامعة بيروت العربية،ص 19.

([4]) النقيب ، **نظرية العقد** ، مرجع سابق ، ص 241 .

([5]) البدراوي، **النظرية العامة للالتزامات،ج1، مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 321 .

فقط. فالحاجة تتحقق كلما كانت ظروف المتعاقد مضطربة إلى الحد الذي يؤثر عليه ويحمله على التعاقد بشروط مجحفة[1].

الفقرة الرابعة:- عدم الخبرة: إن عدم الخبرة يعني عدم الدراية أو عدم المعرفة في نطاق المعاملات، بحيث لا يستطيع الشخص إدراك حقيقة ما يلتزم به. ولهذا فإن الإرادة تكون غير مستنيرة وتبعاً لذلك تعتبر معيبة. ويكفي أن يتوافر عدم الخبرة بالنسبة لحالة معينة، بغض النظر عن سن الشخص أو جنسه أو مركزه الإجتماعي أو ثقافته. ولذا قد يوجد عدم الخبرة لدى العلماء مثلاً ً بالنسبة للأمور التي تتعلق بشؤون الحياة بعيداً عن مجال تخصصهم [2].

ولا يشترط في عدم الخبرة أن يبلغ حد الغفلة، وإنما يكفي فيه أن يكون بشكل عرضي أو طارئ أي غير مستمر لدى الشخص . حيث تتحقق هذه الحالة ولو بالنسبة لتصرف واحد[3]. وبعبارة أخرى أن لا تتوفر المعلومات اللازمة لدى المتعاقد بالنسبة إلى العقد الذي أبرمه، فالخبرة المقصودة هنا هي المتصلة بموضوع العقد، فقد يكون الشخص ملماً بشؤونه التي يتعاطاها في عمله المعتاد ولكن قد تنقصه الخبرة أو تنعدم لديه في الشأن الذي تعاقد عليه[4]. وتعتبر عقود المعلوماتية في وقتنا الحاضر من أكثر العقود التي يواجه فيها العملاء عدم الخبرة في ماهيتها وخصوصيتها مقارنة ً مع المبرمجين المتخصصين في برامج الحاسوب. وعدم التكافؤ في المعرفة والخبرة فيها يجعل من العملاء في حالة ضعف أمام أولئك مما يهيء لهم الفرصة لإستغلالهم ، ومن أكثر الأمثلة وضوحاً على ذلك ، الحالة التي يتفق فيها المبرمج مع العميل على إنشاء برنامج معلوماتي معين بناءً على طلب الأخير لأغراض محددة، فيستغل المبرمج جهل ذلك العميل بالطبيعة الفنية الخاصة للبرامج الحاسوبية ويتفق معه معتمداً على هذا الجهل على بدل أكبر بكثير مما يستحقه البرنامج. أو قد يقوم بتزويده بنسخة مقلدة غير أصلية من البرنامج[5].

---

(1) أبو حلو، **نظرية الإستغلال في الشريعة والقانون** ، مرجع سابق، ص 106 .

(2) فرج، **الأصول العامة للقانون**، مرجع سابق، ص 530 .

(3) طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (الكتاب الأول) مصادر الالتزام**، مرجع سابق ، ص 213 .

(4) النقيب ، **نظرية العقد** ، مرجع سابق ، ص 241 .

(5) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، مرجع سابق ، ص (123) .

الفقرة الخامسة:- ضعف الإدراك : يراد به ضعف قدرة الشخص على وزن التصرف القانوني وتبين ما فيه من نفعٍ أو ضرر. ويتحقق هذا الضعف عادةً أما بسبب كون الشخص طاعناً في السن، أو بسبب قيام حالة مرضية أو نفسية لدى الشخص، بحيث يكون من شأن ذلك أن تضعف إرادته أو تتضاءل قدرته على وزن التصرف القانوني[1]. حيث يكون الشخص في هذه الحالة سيء التقدير للأمور ، فلا يكون قادراً على التمييز بين الضار والنافع والجيد والرديء[2].

وقد أخذ القانون المدني الكويتي بحالة الضعف هذه تحت مسمى الضعف الظاهر، والتي يقول فيها محمد وحيد الدين سوار(الضعف الظاهر الذي قد يتمثل في قلة إدراك الشخص أو غبائه أو في الإفراط في طيبة قلبه، أو أي ضعف أخر يراه القاضي كافياً لقيام الإستغلال) [3].

الفقرة السادسة:- السطوة الأدبية : وهذه الحالة إنفرد بها القانون المدني الكويتي دوناً عن بقية التشريعات. ويقصد بها النفوذ الأدبي، الذي يكون لشخصٍ على أخر، ويبلغ تأثيره عليه من الكبر حداً بحيث يجعله ينقاد إليه، أما عن عقيدة في صواب رأيه، وأما خشية إغضابه، كما هو الحال على وجه الخصوص في السطوة الأدبية التي قد تكون للأب على إبنه، أو للرئيس على مرؤوسه، أو للمعلم على تلميذه، أو لرجل الدين على متدين شديد الولاء و الإنقياد[4].

الفرع الثاني:- نية المتعاقد المستغِل في إستغلال حالة الضعف:

يشترط لتحقق عيب الإستغلال بالإضافة إلى وجود حالة من حالات الضعف التي تناولناها بالبحث مسبقاً، أن تتوفر لدى المتعاقد المستغِل النية أو القصد في الإستفادة من حالة الضعف التي يوجد فيها الطرف الأخر المستغَل. ويلزم لذلك أن يعلم المتعاقد المستغِل بوجود

([1]) الصدة، **الإستغلال كسبب لإبطال العقد،** مرجع سابق ،ص 25.

([2]) (ومثل هذه الحالة في القضاء المصري ما قضى به من إبطال عقد بيع لفساد رضاء البائع بسبب كونه متقدماً في السن ومصاباً بأمراض مستعصية من شأنها أن تضعف إرادته فيصير سهل الإنقياد خصوصاً لأولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم). أنظر نقض مدني مصري في 2 يناير 1941، مجموعة القواعد القانونية، ج3، ص296، رقم 89. مشار إليه لدى الصدة، **محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (1) التراضي،** مرجع سابق، ص228.

([3]) سوار، الغبن والاستغلال في مشروع قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، **مجلة العدالة** ،مرجع سابق ، ص (14) .

([4]) **المرجع ذاته** ، ص 14 .

حالة الضعف وأن يقصد بعد ذلك إستغلالها. فإذا لم يعلم بحالة الضعف أو علم ولم يقصد أن يستغِل الطرف الضعيف ، فإن القانون لا يرتب على وجود حالة الضعف كالطيش أو الهوى لدى المتعاقد المغبون أي أثر.

ولذلك يبدو أن الأثر أو الجزاء الذي يرتبه القانون على الإستغلال هو اقرب إلى أن يكون جزاء قصد الإستغلال لدى الطرف الفائز، من أن يكون نتيجة الضعف أو الوهن في إرادة المغبون[1]. والإستغلال في هذه الحالة يقوم على توفر عنصر التعمد الذي يقتضي علم من جانب الطرف المستغِل بحالة الضعف التي ألمت بالمتعاقد معه، وأن يسعى إلى الإفادة منها على نحوٍ مفرط فاحش أو بما يحمل المتعاقد معه غبن فاحش[2].

وفي رأينا أن حالة التعمد هذه تتطلب لقيامها أمراً أخر وهو أن المتعاقد المستغِل (الغابن) ربما لم تكن لديه الرغبة أو لم يكن أصلاً يفكر أو يخطط للتعاقد، ولكن عندما أصبح لديه علم بحالة الضعف التي تعتري المتعاقد الأخر إندفع نحو التعاقد وإتجهت نيته لإغتنام الفرصة التي سنحت له من أجل تحقيق مغانم ومكاسب مفرطة ، فلو أنه لم يرى في التعاقد مع الطرف الضعيف فرصة مميزة وكان التعاقد بالنسبة إليه تعاقد عادي لا توجد فيه مطامع مغرية، لربما ما كان ليبرم العقد.

أي أنه يجب أن تتوفر لدى المتعاقد المستغِل النية السيئة تجاه المتعاقد الضعيف ، ويتحقق سوء النية بإغتنام فرصة الضعف كالحاجة أو عدم الخبرة وإستثمارها في الحصول على بدل لا يستحقه مقابل البدل الذي أداه للمتعاقد المستغَل[3]. وعلى ذلك فإنه إذا لم يكن المتعاقد على علم بحالة الضعف الموجودة في إرادة المتعاقد الأخر أو كان لديه علم ولم يقصد أن يستغلها ، فإن القانون هنا لا يرتب أي اثر على وجود الضعف لدى المتعاقد الضعيف. فالعبرة تكمن في إرادة المتعاقد الغابن فيما إذا إتجهت إلى إستغلال حالة من حالات الضعف الموجودة في المتعاقد المغبون أم لا[4].

([1]) مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الإلتزامات** ، مرجع سابق، ص 180 .

([2]) زهران، **الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد**،مرجع سابق ، ص 180 .

([3]) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، مرجع سابق ، ص (124) .

([4]) الرشدان، محمود علي(2010)، **الغبن في القانون المدني دراسة مقارنة** ، ط1، عمان: دار الثقافة ، ص 111.

فإن الإستغلال في هذه الحالة لا يتحقق ويعتبر العقد صحيحاً حتى و إن أصاب المتعاقد الضعيف غبن من العقد .

وقد يثور تساؤل حول توفر الإستغلال من عدمه في حالة كون المتعاقد المغبون هو الذي جاء إلى الطرف الأخر ساعياً إلى إبرام العقد معه. إن هذه المسألة تحتمل وضعين، فأما أن يكون المغبون بحاجة ملحة إلى المال بعد إعساره فيأتي إلى الطرف الأخر عارضاً عليه أن يبيع له مال معين ومحدداً قيمة هذا المال من غير أن يتخذ الطرف الثاني موقفاً يدل على نية الإستغلال، وإنما يقبل التعاقد تجاوباً مع العرض. وفي هذا الوضع لا يتحقق إستغلال ضعف المغبون.

والوضع الثاني هو الذي يكون المتعاقد المغبون قد أخبر المتعاقد الأخر برغبته في بيع أحد ممتلكاته لحاجته إلى المال دون تأخر، فيعرف المتعاقد المستغِل برغبته وضعفه الشديد فيستغل هذا الضعف فيه، ثم يتعاقد معه بعد الذي إستغَله فيه، فيأتي العقد مجحفاً بالمتعاقد المغبون. وفي هذا الوضع يكون عامل الإستغلال قد قام فدفع إلى التعاقد[1].

ومن الجدير بالذكر أن الإستغلال يعتبر صادراً من المتعاقد المستفيد إذا صدر من وكيله أو نائبه أو أحد أتباعه أو موظفيه، وكان مكلفاً بالتفاوض والتعاقد لإبرام العقد[2]. كما ويعتبر الإستغلال صادراً من هذا المتعاقد ولو كان التأثير على ضحية الإستغلال قد وقع من شخص أجنبي عن العقد، مادام أن المتعاقد المستفيد يعلم بهذا التأثير ويستغله لحسابه، ومثال ذلك العقد الذي يبرمه الزوج العجوز تحت تأثير زوجته الشابة مع أحد أقربائها[3].

ويلاحظ أنه ليس من الضروري أن يتم الإستغلال بموقف إيجابي من قبل المتعاقد المستغِل، بل يتحقق بمجرد رضاء هذا المتعاقد بالحصول على مقابل أعلى بكثير مما يتوقع عادةً من المعاملة التي يدخل فيها مع المتعاقد المغبون مادام أن هذه الزيادة ترجع إلى ضعف

---

(1) النقيب ، **نظرية العقد** ، مرجع سابق ، ص 252 .

(2) الزعبي، محمد يوسف(1993)، **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني** ، ط1، دون ناشر، ص 490 .

(3) الأهواني، **مصادر الإلتزام- المصادر الإرادية** ، مرجع سابق ، ص 133 .

هذا المتعاقد، أي إنه يكفي لتوفر الإستغلال مجرد إتخاذ المستغِل موقفاً سلبياً في الإستفادة من الضعف الذي يعتري المتعاقد المستغَل(1).

وتبرز أهمية هذه الملاحظة في تمييز عيب الإستغلال عن عيوب الإرادة الأخرى التي تتطلب من أحد المتعاقدين إتخاذ موقف أو تصرف إيجابي كما في عيبي التدليس (التغرير) والإكراه(2). ويتجلى هذا الأمر في حالة الضرورة أو ما يعرف بالإكراه السلبي ، والتي تتمثل في عدم قيام المتعاقد المستغِل بأي عمل أو تصرف إيجابي بل إنه يلتزم موقفاً سلبياً قاصداً إستثمار حالة الضرورة التي تضغط على إرادة المتعاقد الأخر في سبيل إبرام عقد معه ، للحصول على منفعة أو مقابل أكبر بكثير من المقابل الذي يؤديه أو يلتزم به .

فقد يتعرض شخص لحادث سيارة في طريق خارجي في منطقة نائية بعيدة عن المدينة ، فيرفض أحد الأشخاص المارين من هناك نقله إلى المستشفى ما لم يقم الشخص الذي تعرض للحادث بدفع مبلغ كبير من المال قياساً إلى تكلفة النقل المعتادة من مكان الحادث إلى أقرب مستشفى(3).

على إنه هناك فريق من فقهاء القانون ينادي بعدم إعتبار حالة الضرورة أو الإكراه السلبي من قبل حالات الإستغلال. ونحن لا نؤيد هذا الرأي، بل نذهب مع الرأي الذي أخذ به محمد وحيد الدين سوار القائل بوجوب أن ترد حالة الضرورة في حكمها إلى نظام الإستغلال(4).

وذلك لأن حالة الضعف المتمثلة بالضرورة التي يوجد فيها المتعاقد المستغَل لا يد للطرف المستفيد وهو المستغِل في إيجادها، لا بشخصه ولا بواسطة أحد غيره، بل هي نتيجة ظروف خارجية، فالإكراه بمعناه التقليدي يشترط فيه أن يكون مهيئاً مدبراً بقصد إنتزاع رضا المتعاقد الأخر وحمله على التعاقد، وهذا لا يمكن تصوره إلا إذا صدر عن إنسان لا من

---

(1) الشرقاوي، **النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام**، مرجع سابق ، ص 178 .

(2) فرج، توفيق حسن(1966)، **نظرية الإستغلال في القانون المدني المصري**، الإسكندرية: منشاة المعارف، ص 312 .

(3) الجبوري، ياسين(2014)،الإكراه في حالة الضرورة (الإكراه السلبي) في القانون المدني الأردني، **مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية**، 1 (2)، 573 - 621، عمان: جامعة العلوم الإسلامية،ص (574).

(4) سوار، الغبن والاستغلال في مشروع قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، **مجلة العدالة** ،مرجع سابق ، ص (14)

ضغط ناشئ عن الظروف التي لايد لأحد فيها[1]، فالمستغِل إتجهت نيته إلى إستثمار حالة الضعف الموجودة لدى المتعاقد الأخر والإستفادة منها بعد أن علم بها، فهو لم يعمل مسبقاً على تدبيرها.

الفرع الثالث:- أن ينتج عن الإستغلال غبن فاحش:

يجب لتحقق عيب الإستغلال أن ينتج عن إستغلال المتعاقد الغابن لحالة الضعف الموجودة في إرادة المتعاقد المغبون غبن فاحش يلحق بهذا الأخير. وقد إختلفت التشريعات المدنية في تعبيرها عن هذا الشرط، فبعض هذه التشريعات قد عبر عنه بعدم التعادل بين إلتزامات المتعاقدين[2]. ومن القوانين من عبر عنه بقوله (إذا كان الغبن فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة) [3]. وعبر عنه البعض الأخر بقوله (إذا كان أحد المتعاقدين قد لحقه غبن فاحش) [4].

والمراد هنا بالغبن ، هو عدم التكافؤ بين إلتزام الطرف المستغِل (الغابن) وإلتزام الطرف المستغَل (المغبون) ، بحيث يجب أن يكون عدم التكافؤ بين إلتزامات الطرفين فادحاً حتى يتحقق الإستغلال ، فلا يكفي عدم التكافؤ أو عدم التعادل في ذاته، بل يجب أن يكون الإخلال به جسيماً على نحو يتحقق معه معنى الإفراط [5].

وتكون العبرة في تقدير الغبن ومدى فداحته بالنسبة لنظرية الإستغلال بالقيمة الشخصية للشيء وليس قيمته المادية ، وهي قيمة الشيء في إعتبار المتعاقد، إذ قد يكون الشيء في حد ذاته تافهاً ولكنه كبير في نظر من يريد الحصول عليه لإعتبارات ترجع إلى ظروف شخصية، كأن يمثل الشيء بالنسبة إليه ذكريات تاريخية أو عائلية، أو يشبع في نفسه هواية ذاتية أو نحو ذلك[6].

([1]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 113 .

([2]) راجع المادة (129) مدني مصري، والمادة (130) مدني سوري .

([3]) راجع المادة (214) موجبات وعقود لبناني .

([4]) راجع المادة (125) مدني عراقي .

([5]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 73 .

([6]) الزلمي، مصطفى إبراهيم(2014)، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ، نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة** ، ط1 ، أربيل: نشر إحسان للنشر والتوزيع ، ص 223 .

فقد تكون القيمة المادية لمنزل أربعون ألف دينار فيرغب شخص في شرائه بمبلغ خمسون ألف دينار لأن قيمة المنزل بالنسبة إليه تساوي هذا الثمن ، كون هذا المنزل يعتبر ذو أهمية تاريخية بالنسبة لهذا الشخص . فالعبرة هنا بالقيمة الثانية دون الأولى ، ولو إشتراه الراغب فيه بخمسين ألف دينار، فلا يكون هناك غبن يبرر طلب إبطال العقد أو إنقاص الإلتزام، إلا إذا دفع ثمناً أكبر من القيمة الشخصية للمنزل . كما لو قام بدفع مبلغ ثمانون ألف دينار، جاز

القول بان الغبن أو الإختلال في التعادل إختلال فادح[1]. وهذا الدفع لا يكون ما لم يكن الشخص مضطراً إلى التعاقد، ولا يكون هذا إلا نتيجة طيش أو هوى أو عدم خبرة أو حاجة[2].

ومعيار الفداحة في إختلال التعادل أو عدم التعادل بين الإلتزامات ليس رقماً ثابتاً ، بل هو معيار متغير تبعاً للظروف في كل حالة . فقد تتحقق الفداحة بثمانين ألفاً في المثل المتقدم ، وقد تتحقق بمبلغ أقل ، وقد لا تتحقق إلا بمبلغ أكبر. والقاضي هو الذي يقدر بأي مبلغ تتحقق الفداحة . وينظر في ذلك إلى ظروف كل من المشتري والبائع وإلى جميع الملابسات الأخرى . فالمسألة هنا مسألة واقع لا مسألة قانون[3].

ومما يعين القاضي على الإستدلال على الغبن الفاحش مقارنة قيمة الإلتزامات في العقد بمثيلتها في السوق (سعر المثل) فضلاً عن الإستهداء بالعرف السائد فيما يعد متجاوزاً للحدود المألوفة المعتادة ، وكذا الإستهداء بظروف التعامل مما يعد عنصراً داخلاً في نطاق العقد ومؤثراً في تحديد قيمة الأداء ، كطبيعة الأداء والدقة اللازمة للقيام به وصعوبته والمجهود المبذول والمخاطر المحتملة والوقت المبذول وشخصية المتعاقد ومدى شهرته ، كما يدخل في

(1) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 297 .

(2) الزلمي، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ، نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص 223 .

(3) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 297 .

الإعتبار التقدير المعتاد لقيمة الأداء بين أفراد الفئة التي ينتمي إليها المتعاقد المغبون ، لمواجهة إختلاف تقدير الهواة عن غيره فيما يتم التعامل فيه[1].

ويتعين أن يؤخذ في نظر الإعتبار لتقدير عدم التعادل الفاحش بين الإلتزامات ما قد يتحمله الطرف المغبون من شروط جائرة تحت تأثير إستغلال المتعاقد الأخر لحالة ضعف إرادته . فالمقصود بعدم التعادل بين الإلتزامات المتبادلة في العقد يتسع لكل فروض الإستغلال ، حتى ولو كان الأمر لا يتعلق بتقديم أداء مقابل أداء أخر لا يساويه في القيمة ، وإنما يتعلق بشروط مجحفة يفرضها أحد المتعاقدين على الأخر. فمن المؤكد أن تقدير قيمة الأداءات المتقابلة في العقد يقتضي بالضرورة تقييم الشروط الموجودة فيه ، فحتى وإن لم يكن من الممكن قياس القيمة المالية لهذه الشروط على الأداء المالي للعقد بشكل مباشر فإن هذه الشروط تؤثر بالضرورة على التوازن المالي للعقد ولو بصورة غير مباشرة[2]. فلو أن شخصاً إشترى قطعة أرض وإلتزم في العقد بعدم البناء فيها فإن هذا الإلتزام يجب أن يدخل في التقدير عند تحديد المنفعة التي عادت عليه ومقارنتها بالثمن الذي دفعه[3].

والعبرة في تقدير وجود الغبن هي في وقت إجراء العقد ، فتجري المقارنة بين قيمة الشيء المحددة في العقد وبين قيمة مثله في السوق في الوقت ذاك. ولا عبرة في التغييرات التي تطرأ على هذه القيمة بعد العقد بسبب ظروف إقتصادية أدت إلى تغيير في قيم الأشياء. فإن كان التفاوت يسيراً حين إبرام العقد ثم أمسى بعده فاحشاً بسبب التقلبات الإقتصادية ، فلا يبطل العقد لأنه لا عيب لازمه وقت إنشائه حتى وإن كان التفاوت فادحاً يوم الإدعاء بالغبن[4].

([1]) زهران، **الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد**،مرجع سابق ، ص 175 .

([2]) جميعي، حسن عبدالباسط(1990)، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد** ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ص 85.

([3]) الصدة، **محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (1) التراضي**، مرجع سابق ص225.

([4]) النقيب ، **نظرية العقد** ، مرجع سابق ، ص 246 .

أما إذا كنا بصدد وعد بالعقد، وجب الرجوع إلى وقت الوعد لتقدير الغبن الواقع على الواعد لا إلى وقت إجراء التعاقد، لأن إرادة الواعد بالعقد قد صدرت عند الوعد. أما في تقدير الغبن الواقع على الموعود فيرجع إلى وقت إبرام العقد(1).

وتكمن أهمية هذا الشرط، أي شرط وجود غبن فاحش نتج عن الإستغلال، بإعتباره الأساس الذي قامت عليه نظرية الإستغلال بصورتها الحالية في التشريعات المدنية ، كما وتبرز أهميته من خلال كونه هو الذي يكشف عن العنصر النفسي للإستغلال وهو إستغلال حالة الضعف الموجودة لدى المتعاقد المغبون، فوجود الغبن الفاحش هو الذي يلفت النظر إلى الظروف غير العادية التي تم فيها العقد . فجسامة الغبن من شأنها أن تؤثر على إقناع القاضي بسهولة وتجعله يقبل إثبات قيام حالة الضعف النفسي . ولذلك فهو يعتبر مفتاح الموقف في مجال الإثبات، كون إثباته أيسر وأسهل من إثبات حالة الضعف النفسي(2).

---

(1) البدراوي، **النظرية العامة للالتزامات،ج1، مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 318 .

(2) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 74 .

المبحث الثاني

التكييف القانوني للإستغلال

سنحاول توضيح التكييف القانوني للإستغلال من خلال تحديد طبيعته القانونية ومدى مشروعيته ويكون ذلك في المطلب الأول ، ومن ثم تحديد طبيعته في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي في المطلب الثاني :

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للإستغلال

في سبيل بيان الطبيعة القانونية للإستغلال تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، سيتناول الفرع الأول البحث في مدى إعتبار الإستغلال عيباً من عيوب الإرادة، في حين سيتناول الفرع الثاني البحث في عدم مشروعية الإستغلال .

الفرع الأول:- مدى إعتبار الإستغلال عيباً :

من أجل معرفة مدى إعتبار الإستغلال عيباً يشوب الإرادة، سوف نقوم بتوضيح المجال الذي يطبق فيه من خلال البحث في أنواع التصرفات القانونية التي يطعن فيها بالإستغلال. فكما هو معلوم أن أساس نظرية الإستغلال هو توفير الحماية القانونية للمتعاقد الذي عيبت إرادته عند إبرام العقد بناحية ضعف يستغلها المتعاقد الأخر ليبرم معه عقداً ينتج عنه غبن.

لذلك يفترض تبعاً لهذا الأساس أن يطبق عيب الإستغلال على جميع التصرفات القانونية سواءً كانت من المعاوضات أم من التبرعات[1]. لذا فإننا سنقوم بتوضيح تطبيق عيب الإستغلال في كل من عقود المعاوضة وعقود التبرع.

الفقرة الأولى:- في عقود المعاوضة: يقصد بعقود المعاوضة هي تلك العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه . وتنقسم هذه العقود إلى عقود محددة وعقود إحتمالية ، فالعقود المحددة هي العقود التي يستطيع فيها كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى حتى لو كان القدران غير متعادلين، فبيع شيء معين بثمن

(1) أبو دلو، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (90) .

معيـــن هو عقد محدد. أما العقود الإحتمالية فهي العقود التي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله مثل عقد الرهن وعقد التأمين(1).

وكما مر بنا سابقا بأنه يستلزم لتحقق عيب الإستغلال أن يكون هناك غبن فاحش، والغبن الفاحش هو عدم التعادل الصارخ بين إلتزامات المتعاقدين. لذا فإن المجال الطبيعي لوجود الغبن وبالتالي تحقق عيب الإستغلال يكون في عقود المعاوضة المحددة(2)، حيث يعرف كل من المتعاقدين على وجه التحديد مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي.

ففي هذه النوعية من العقود يكون قدر ما يعطي كل عاقد وقدر ما يأخذه من وراء التعاقد محدداً ومعروفاً سلفاً. وبالتالي فمن السهل قياس الإلتزامات المتقابلة للمتعاقدين وإستظهار وجه الخلل فيما بينها.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا: هل يرد الإستغلال في العقود الإحتمالية؟ يعود السبب في طرح هذا السؤال إلى أن هذه العقود تجعل من محل إلتزامات كل من الطرفين أو أحدهما غير محددة سلفاً تحديداً نهائياً، فالمتعاقد هنا لا يعرف على وجه التحديد مقدار ما يأخذه ومقدار ما يعطيه، إذ يتوقف الأمر في شأن هذه الإلتزامات على حدث إحتمالي، كما هو الحال في عقد التأمين حيث لا نعرف مقدماً ما إذا كان الحادث المؤمن منه سوف يقع أم لا، وبالتالي ما إذا كان المؤمن له سوف يحصل على مبلغ التأمين أم لا(3).

ولكن هذه العقود تنطوي على إحتمال الربح والخسارة لذلك يمكن تصور أن يلحق أحد المتعاقدين غبن فاحش وبالتالي يمكن أن يقع الإستغلال فيها بسبب وجـــود الغبن الفاحش . حيث ينبغي في هذه العقود أن يكون هناك نوع من التعادل المعقول بين إحتمال المكسب و قيمته من جهة وإحتمال الخسارة وقيمتها من جهة أخرى، فإذا كان إحتمال الخسارة أرجح

---

(1) للمزيد من التفصيل راجع السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 135.

(2) الفضلي، جعفر، **الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة**، القاهرة: العاتك لصناعة الكتـــاب، ص 145 .

(3) عبدالرحمن، حمدي(1999)، **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، (الكتاب الأول) المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة**، ط1، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص 302.

بكثير من إحتمال المكسب كان الإختلال في التعادل فادحاً[1]، مما يستوجب تطبيق نظرية الإستغلال. ومثال ذلك، بيع عقار كبير القيمة مقابل إيراد مرتب مدى حياة البائع إذا كان هذا ضعيف الإدراك وكانت وفاته قريبة بسبب كبر سنه وتفاقم علته. فالإستغلال متحقق في هذه الحالة، فربح المشتري كبير وأكيد، والغبن الذي لحق البائع فاحش لا شك فيه حتى ولو ظل البائع على قيد الحياة زمناً أطول مما كان مقدراً لمن هو في مثل حالته[2].

أو كمن يضطر إلى التامين على منزله من خطر الحريق و كان هذا المنزل بعيداً كل البعد عن هذا الخطر ، بيد أن صاحبه لم يقم بعملية التأمين إلا بناء على طلب دائن ارتهن المنزل، واشترطت شركة التأمين بالرغم من أن خطر الحريق بعيد الوقوع بدفع أقساط مرتفعة . فاحتمال عدم تحقق الخطر هنا أرجح بكثير من احتمال تحققه و بالتالي سوف تحقق شركة التامين ربحاً فاحشاً من وراء هذا التأمين غير المتكافئ . فلا شك بأن الركن المادي و المعنوي في هذا المثال متحقق. فالركن المادي: هو إختلال الموجبات بين طرفي العقد لصالح شركة التأمين. أما الركن المعنوي: فهو إستغلال حالة المستأمن لإضطراره إلى عقد التأمين مهما كانت الظروف[3].

الفقرة الثانية:- في عقود التبرع: إن المقصود بعقود التبرع هي تلك العقود التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلاً لما يعطيه ولا يعطي المتعاقد الأخر مقابلاً لما أخذه. أوهي العقــود التي يتعهد فيها أحد الطرفين بتقديم منفعة مجانية للطرف الأخر[4]، مثل العارية والهبة.

ويتم التمييز بين التبرعات والمعاوضات من خلال وجود المقابل بين الإلتزامات، حيث أن معيار التفرقة بين عقود التبرع وعقود المعاوضة لدى رجال القانون يقوم أساساً على وجود المقابل في عقود المعاوضة وإنعدامه في عقود التبرع. فإذا كان أحد الطرفين يهدف إلى الحصول على منفعة كمقابل لما يعطيه للطرف الأخر فنكون بصدد عقد معاوضة. أما إذا

([1]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، مرجع سابق ، ص 82.

([2]) طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (الكتاب الأول) مصادر الالتزام**، مرجع سابق ، ص 211 .

([3]) اليوسف، مسلم(2006)، **نظرية الاستغلال في القانون الوضعي في ضوء الشريعة الإسلامية** ، بحث منشور على الرابط **/.../http://www iefpedia.com**، نسخة الكترونية، (2015/3/18) ص (7).

([4]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 83.

أعطى أحد الطرفين مالاً أو قدم منفعةً دون الحصول على مقابل لمى أعطى فنكون في هذه الحالة بصدد عقد تبرع[1].

وإذا كان الإستغلال لا يتحقق وجوده كعيب يعيب الإرادة إلا بوجود الغبن الفاحش أي الإختلال الفادح في التعادل بين إلتزامات المتعاقدين، فكيف يمكن تصور هذا الإختلال في عقود التبرع وليس هناك عوضان يمكن أن يختل التعادل بينهما. فالمتبرع يعطي ولا يأخذ مقابلاً لما أعطى، والمتبرع له يأخذ دون أن يعطي مقابلاً لما أخذ.

ولكن وعلى الرغم من ذلك فإن الإستغلال يقع في عقود التبرع كما يقع في عقود المعاوضة، بل هو أشد وطأةً في التبرع من المعاوضة. فإذا جاز أن يتحقق الإستغلال فيما يختل فيه التعادل، فإن الإستغلال يكون أكثر تحققاً فيما لا تعادل فيه أصلاً[2].

ويرجع السبب في ذلك إلى أن كل عمل من أعمال التبرع ينطوي على عنصرين: الأول عنصر مادي أو إقتصادي وهو المال أو المنفعة المتبرع بها، والثاني وهو العنصر المعنوي أو النفسي وهو إرادة المتبرع التي تتجه نحو التبرع[3]. وبما أن عقود التبرع تقوم بشكل أساسي على الإرادة فإنه من الممكن أن تعاب هذه الإرادة بعيب الإستغلال.

وهذا سهل التصور فالتبرعات هي التي كثيراً ما يتحقق فيها الإستغلال من الناحية العملية، كأن يتبرع شخص بجميع ماله لزوجته الثانية وأولاده منها عن طريق الهبة، مضيعاً بذلك على زوجته الأولى وأولاده منها ميراثهم الشرعي، ويكون هذا التبرع قد صدر نتيجةً لإستغلال الزوجة المتبرع لها لهوى زوجها وميله إليها. وهنا لا يقال أن التعادل مختل إختلالاً فادحاً، بل يقال أن الإختلال غير موجود أصلاً.فالمتبرع أعطى دون مقابل وهو لم يرضى بهذا التبرع إلا بسبب إستغلال ضعفه وهواه[4].

وكذلك لو قامت إحدى الممرضات بإغتنام فرصة العناية بشخص مريض واستغلت ما لمسته عنده من عاطفة وشعور بالجميل لتجعله يتبرع لها بشيء من أمواله. أو مثل الشخص

([1]) أبو حلو، **نظرية الإستغلال في الشريعة والقانون** ،مرجع سابق، ص 122 .

([2]) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 298 .

([3]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 83.

([4]) طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (الكتاب الأول) مصادر الالتزام**، مرجع سابق ، ص 212 .

الذي يعتني بأحد أقربائه المسنين فيستغل العاطفة التي يلقاها عنده فيقنعه بأن يهب له بعض أملاكه[1].

يتضح مما تقدم أنه في التبرعات لا يقال أن هناك إختلالاً في التعادل، فالتعادل هنا غير موجود أصلاً.

فهو معدوم لأن العاقد لا يأخذ مقابلاً لما أعطى. ولذلك فإن تقدير العنصر المادي في التبرعات ينظر فيه إلى مقدار التبرع بالنسبة إلى ثروة الشخص المتبرع، وكذلك بالنسبة إلى ما يؤلف المال المتبرع به في مثل ظروف المتصرف من حيث كونه خارجاً عن المألوف وفق ما يقضي به العرف[2].

ويلاحظ أن هناك بعض التشريعات المدنية قد نصت بشكل صريح على ورود الإستغلال في عقود التبرع[3].

وجدير بالذكر أن الإستغلال لا يقتصر على العقود بل يمتد إلى التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد، كما إذا أوصى شخص بجميع ما يملك من أموال لشخص إستغل فيه طيشاً أو هوىً. فالوصية هنا يعيبها الإستغلال وهي ليست عقداً وإنما عملاً قانونياً صادراً من جانب واحد[4].

وقد يقع الإستغلال أيضاً في عقود الصلح. فالصلح بحسب القانون المدني العراقي هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي[5]. حيث أن عقد الصلح يكون عرضةً للبطلان إذا شاب أحد أجزاءه عيب من عيوب الإرادة كالإستغلال أو الإكراه أو الغلط أو التغرير[6].

([1]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، مرجع سابق، ص 84.

([2]) الصدة، **الإستغلال كسبب لإبطال العقد**، مرجع سابق ،ص 16.

([3]) راجع المواد (125) مدني عراقي، و(115) مدني سوداني، و(160) مدني كويتي.

([4]) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، في مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 298 .

([5]) راجع المادة (698) التي نصت على:(الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي) .

([6]) أبو خيط، منصور حاتم محسن(2011) **مبدأ تجزئة العقد**، بحث منشور على موقع مكتبة جامعة بابل المفتوحة، (نسخة إلكترونية) **repository.uobabylon.edu.iq:publication**، 2015/4/2 ،ص14.

أما بالنسبة للعقود التجارية، وهي العقود التي يكون موضوعها عملاً تجارياً سواءً أكان عملاً تجارياً بطبيعته أي بنص القانون، أم كان عملاً تجارياً بالتبعية أي يقوم به التاجر لغايات تجارته.

فإن جميع الإتجاهات القانونية سواءً الإتجاه التشريعي أو الفقهي أو القضائي تذهب إلى عدم جواز الطعن في العقود التجارية بسبب الغبن الناتج عن الإستغلال، وذلك لأن المصلحة العامة للتجارة تتطلب التضحية بالمصلحة الخاصة للتاجر لضمان أمنها وحريتها، ولأن قبول هذه الدعاوي التي لا تنتهي يخل بإستقرار المعاملات التجارية.

كما أن التاجر يجب أن يتقبل ما أصابه من غبن، لأن هذا الغبن ترتب نتيجة إهماله وعدم تثبته من القيمة الحقيقية للبضاعة التي تاجر بها .

إذ يجب أن يتوافر لدى التاجــر قدر كافي من الدراية بأمور تجارته فهو عندما يقدم على إبرام أي عقد تجاري فإنه يجب عليه أن يبرمه عن بينة ودراسة في حركة السوق[1].

يتضح لنا مما تقدم بيانه أن الإستغلال يمكن أن يقع في عقود المعاوضة بنوعيها المحددة والإحتمالية. كما يمكن أن يقع كذلك في عقود التبرع. وبالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن أن يقع في عقد الصلح. أما في العقود التجارية فإن الإستغلال غير وارد فيها.

ويمكن أن يقع الإستغلال أيضاً في التصرفات القانونية مثل الوصية، وليس فقط في العقود.

الفرع الثاني:- عدم مشروعية الإستغلال :

في سبيل البحث في عدم مشروعية الإستغلال ينبغي أولاً توضيح عدم مشروعيته في الشريعة الإسلامية، ومن ثم توضيح عدم مشروعيته في الفقه القانوني:

الفقرة الأولى:- عدم مشروعية الإستغلال في الشريعة الإسلامية: فاقت الشريعة الإسلامية جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية في مكافحة الرذيلة وفي الدعوة إلى الفضيلة، فمن الرذائل الغش والتدليس والإستغلال والإضرار بالغير دون مبرر وغيرها من كل ما يقصد به تحقيق مكاسب غير مشروعة على حساب خسارة الغير.

(1) أبو دلو، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص ص (109- 110) .

ومن الفضائل في التعامل مع الغير الصدق والأمانة وحسن النية والثقة المتبادلة ، وفي هذا الصـــدد نزلت آيـــات ووردت أحاديـــث كثيرة[1].

ويمكن الوقوف على عدم مشروعية الإستغلال في القرآن الكريم من خلال قوله تعالى:**{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِـــلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً}**[2]. يستدل بهذه الآية الكريمة أن الشارع الحكيم قد حرّم استغلال المؤمنين لبعضهم البعض وجعل هذا التصرف باطلاً وهو يشمل كل طريقة لتـــداول الأموال بينهم لم يأذن بها الله، أو نهى عنها[3]. أما في السنة النبوية الشريفة فقد وردت أحاديث عديدة تأمر بحسن النية والصدق والأمانة والثقة المتبادلة في العقود وتنهى عن الإستغلال والغبن، مثل قوله **(صلى الله عليه وسلم):**{لا ضرر ولا ضرار} [4]، حيث يستدل بهذا الحديث أن رسول الله **(**صلى الله عليه وسلم**)** حرّم على المسلم أن يضر المسلم أو يلحق به مفسدة والضرار مقابلة الضرر بالضرر، ولعل الاستغلال ضرر فادح يدخل ضمن أحكام هذا الحديث[5]. ومن الأحاديث التي تنهى عن عقود الغرر والإستغلال والغبن قوله**(**صلى الله عليه وسلم**) :**{لا يتلقى الركبان في البيع، ولا يبيع بعضكم على بعض، ولا تناجشوا}[6].

أما في الفقه الإسلامي فإننا نجد أدلة واضحة على عدم مشروعية الإستغلال، وذلك من خلال بطلان بعض البيوع القائمة على الإستغلال مثل بيع المضطر وشراؤه وبيع المسترسل وبيع تلقي الركبان:

([1]) الزلمي، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ، نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة ،** مرجع سابق ، ص 227 .

([2]) سورة النساء الآية (29).

([3]) اليوسف، **نظرية الاستغلال في القانون الوضعي في ضوء الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق ، ص (21).

([4]) النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف(1987)، **الأربعين النووية** ، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص74 .

([5]) اليوسف، **نظرية الاستغلال في القانون الوضعي في ضوء الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص (22).

([6]) النيسابوري، مسلم بن الحجاج بن مســلم(2006)، **صحيح مسلم، ج3** ، ط1، الرياض: دار طيبة ، ص 1155 .

أولاً: بيع المسترسل: وهو الشخص الجاهل بقيمة الأشياء ولا يحسن المساومة والفصال ويشتري.

مطمئناً إلى أمانة البائع ثم يتبين أنه غبن غبناً فاحشاً فيثبت له الخيار بفسخ البيع[1]. ونجد في بيع المسترسل أن البائع يستغل عدم خبرة المشتري في البيع والشراء فيغبنه غبناً فاحشاً، وتتمثل هذه

الصورة من صور الإستغلال بأن يستسلم أحد المتعاقدين للطرف الأخر نظراً لجهله بأسعار السوق، فينتهز المتعاقد الغابن هذا الضعف لدى الطرف المستسلم ويبرم معه عقداً بغبن فاحش. وقد إعتد فقهاء المالكية والحنابلة بالغبن الناتج عن بيع المسترسل إذا كان فاحشاً وأخذوا به كسبب لإبطال العقد[2].

ثانياً: بيع المضطر وشراؤه : المضطر هو من تقوم لديه الحاجة الملحة في البيع، فيضطر إلى البيع تحت وطأة الحاجة والضرورة، فإذا إستثمرت حاجته ولهفته على البيع من قبل المتعاقد الأخر فغبنه كان ذلك إستغلالاً[3]. وجاء في الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لإبن قيم الجوزية: فإذا قدر أن قوماً إضطروا إلى السكن في بيت إنسان لا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك، أو إستعارة ثياب يستدفئون بها... وجب على صاحبه بذله بلا نزاع. ويجوز له أخذ الأجرة ولكن يحرم عليه أن يطلب زيادة على أجر المثل.

وغني عن البيان أن النص يثبت حط الزيادة على ثمن المثل، إذا ما إستغل المتعاقد الأخر حاجة المغبون وغبنه بما يزيد على ثمن المثل[4]. ومما يدل على عدم مشروعية بيع المضطر

([1]) الزحيلي، وهبة(1985)، **الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، النظريات الفقهية والعقود** ، ط2، دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، ص 223.

([2]) الخشروم، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية:دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (153) .

4- العلايلي، بهاءالدين مختار(1988) ،الغبن في العقود، دراسة مقارنة، **مجلة الإدارة العامة** ، (59)، 207 - 232، الرياض: معهد الإدارة العامة، ص (221) .

5- أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود، ج3، كتاب البيوع**، بيروت: دار إحياء السنة النبوية ،

([3]) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، مرجع سابق ، ص (128) .

([4]) العلايلي، بهاءالدين مختار(1988) ،الغبن في العقود، دراسة مقارنة، **مجلة الإدارة العامة** ، (59)، 207 - 232، الرياض: معهد الإدارة العامة، ص (221) .

وإستغلال الحاجة، ما ورد عن أبي داود سليمان بن الأشعث أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمر قبل أن تدرك[1].

ثالثاً: بيع تلقي الركبان : المقصود بتلقي الركبان بأن يتلقى شخص طائفة يحملون متاعاً، طعاماً أو غيره إلى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفتهم بالسعر، ولهم الخيار إذا عرفوا الغبن. والمعنى فيه إحتمال غبنهم سواء أخبرهم المشتري كاذباً أم لم يخبر[2]. وهو صورة واضحة من صور إستغلال عدم الخبرة في الفقه الإسلامي[3].

وقال فيه الأمام الشافعي رحمه الله: إن المقصود بالنهي عن تلقي الركبان إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقي، لأن البائع يجهل سعر البلد، فإذا وقع فرب السلعة بالخيار إن شاء أنفذ البيع أو رده . ومذهب الأمام الشافعي رحمه الله هو نص في حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) انه قال:{لا تتلقوا الجلب، فمن تلقى منه شيئاً فاشتراه، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق}[4].

الفقرة الثانية:- عدم مشروعية الإستغلال في القانون الوضعي: الإستغلال في لغة القانون هو حصول أحد المتعاقدين على مزايا من المتعاقد الأخر بطريقة غير مشروعة، فيكون الحصول عليها بفعل إفادة المتعاقد الغابن من ضعف معين في المتعاقد المغبون[5]. فبالإضافة إلى المظهر النفسي المتمثل في حالة الضعف التي يوجد فيها المغبون، فإنه هناك مظهر أخر للإستغلال وهو المظهر الأخلاقي الذي يكمن في الكسب غير المشروع والشاذ عن المألوف والذي يتحقق نتيجة إستغلال حالة الضعف الموجود لدى المغبون[6].

(1) أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود، ج3، كتاب البيوع**، بيروت: دار إحياء السنة النبوية ، ص 255 .

(2) الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب (1997)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2**، ط1، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ص49 .

(3) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص (150).

(4) القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد (1995)، **شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الأول**، ط1، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ص1651 .

(5) النقيب ، **نظرية العقد** ، مرجع سابق ، ص 248 .

(6) العلايلي، الغبن في العقود، دراسة مقارنة، **مجلة الإدارة العامة**، مرجع سابق ص (209) .

ويلاحظ أن الإستغلال ينطوي على أمرين، فهو ينطوي على إرادة غير مشروعة من جانب الطرف المستغِل، كما ينطوي على إرادة معيبة لدى الطرف المستغَل[1]، فإذا نظرنا إلى الأمر من ناحية المتعاقد المستغِل نكون بصدد عمل غير مشروع . ولذلك يبدو أن الأثـــر الذي يرتبه القانون على الإستغلال هو أقرب إلى أن يكون جزاء قصد الإستغلال لدى الطرف المستفيد من أن يكون نتيجة الضعف أو الوهن في إرادة المغبون[2].

كما إن مبدأ حسن النية في التعاقد يعتبر أمراً ضرورياً ومهماً، حيث يدفع الأشخاص إلى الوصول للغايات المنشودة عبر مراعاة هذا المبدأ ومرافقته للعملية التعاقدية إبتداءً من أول إتصال بين العاقدين إلى حين إبرام العقد. وبالتالي مساءلة كل من أبرم عقداً يخرج عن مسار حسن النية وتحميله المسؤولية بسبب عدم الإستقامة في نيته[3].

فإذا كان التعامل بحسن النية من القواعد العامة في إبرام العقود التي يجب على أطراف العقد مراعاتها والإهتمام بإظهارها بشكل واضح، فمن المؤكد أنه في حالة الإستغلال ينبغي أن يكون التعامل بحسن النية أكثر وضوحاً وأكثر مصداقية، لأنه في هذه الحالة يجب أن لا يفرضه الواجب القانوني فقط بل وإنما يجب أيضاً أن يحكمه الواجب الأخلاقي والإجتماعي، إنسجاماً مع الأخلاق السامية وشرف التعامل بأمانة ونزاهة، وعدم إستغلال الظروف السيئة التي يمر بها الشخص[4]. وجدير بالذكر أن إعتبار الإستغلال عمل غير مشروع يتأتى من كونه يخالف ما هو منتظر من شرف وثقة بين المتعاملين وإعتبارات النزاهة في التعامل[5].

وفي رأينا أننا نستطيع معرفة إذا كان الإستغلال عملاً مشروعاً أم إنه غير مشروع وذلك من خلال فحصه من ناحيتين، الناحية الأولى: الوسيلة التي تم بها التعاقد وهي إستغلال أو إستثمار الظروف التي تضغط على إرادة الطرف الضعيف في سبيل إنجاح التعاقد معه، وهي وسيلة غير مشروعة.

([1]) الصدة، عبدالمنعم فرج(1974)، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، بيروت: دار النهضـــة العربيـــة للطباعة والنشر، ص225.

([2]) مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الإلتزامات** ، مرجع سابق، ص 180 .

([3]) موسى، إبراهيم عبدالمنعم (2006)، **حسن النية في العقود**، صيدا: منشورات زين الحقوقية، ص76.

([4]) الجبوري، الإكراه في حالة الضرورة (الإكراه السلبي) في القانون المدني الأردنـــي، **مجلـــة الميـــزان للدراسات الإسلامية والقانونية**، مرجع سابق، ص (596).

([5]) زهران، **الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد**، مرجع سابق ، ص 173 .

والناحية الثانية: الغاية من إستغلال ضعف المتعاقد المغبون وهي الحصول على مكاسب فادحة وغير مشروعة تؤدي إلى غبن المتعاقد الضعيف غبناً فاحشاً، وهذه الغاية أيضاً غير مشروعة. فإذا ما أجتمعت هاتين الناحيتين في الإستغلال (الوسيلة والغاية) في كونهما عملاً غير مشروع، أمكننا القول بأن الإستغلال يعتبر عملاً غير مشروع.

المطلب الثاني

طبيعة الإستغلال في القانون الأردني والقانون العراقي

بعد أن إنتهينا من البحث في الطبيعة القانونية للإستغلال وذلك من خلال توضيح أوجه الشبه والإختلاف بينه وبين عيوب الإرادة الأخرى وكذلك توضيح عدم مشروعيته. سنحاول في هذا المطلب توضيح طبيعة الإستغلال في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي ، حيث سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:-

الفرع الأول:- طبيعة الإستغلال في القانون المدني الأردني:

لم يأخذ المشرع الأردني بنظرية الإستغلال كعيب من عيوب الإرادة كما فعل المشرع العراقي، فقد أغفل واضع القانون المدني الأردني الإعتداد بعيب الإستغلال بإعتباره قاعدة عامة على النحو الوارد في المدونات المدنية العربية(1). فبالرغم من قيام هذا القانون على فكرة العدالة وإحترامه لعدل العقد ليس كفكرة نظرية بل طبقها في كثير من الحالات، وورد ذكرها في العديد من نصوصه التي حرصت على ترديد عبارة (العدالة) والتذكير بها في مواطن عدة، كما في المجال الذي يخص عقود الإذعان أو حماية المتعاقد من نظرية الظروف الطارئة. نجده يغفل الحديث عن عيب الإستغلال كنظرية عامة(2).

وتثور عدة تساؤلات عن حقيقة هذا المسلك الذي إنتهجه المشرع الأردني والإعتبارات التي دفعته إلى عدم تبني نظرية عامة لعيب الإستغلال ، حيث أن هذا المسلك منتقد لأنه يتجاهل الحقائق الإجتماعية والإقتصادية التي تقوم عليها فكرة الإستغلال ويجافي مبادئ

---

(1) سوار، محمد وحيدالدين(2001)، **الإتجاهات العامة في القانون المدني** ، ط2، عمان: دار الثقافة ، ص 196 .

(2) الخشروم، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (54).

الشريعة الإسلامية التي تأمر بالعدل والإحسان في جميع أنواع المعاملات، فحرية التعاقد في الإسلام ليست مطلقة بل مقيدة بالعدالة وحسن التعامل[1].

وقد يدافع البعض عن التشريع الأردني لعدم تبينيه نظرية عامة لعيب الإستغلال بعدم وجود ضرورة لذلك بإعتبار أن هذا التشريع قد أخذ بنظرية الغبن،ألا أنه يجب عدم الخلط بين الغبن والإستغلال على إعتبار أن الغبن معياره مادي بحت بالنظر إلى قياس عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وبين ما يأخذه بموجب العقد، أما الإستغلال فهو أمر له علاقة بالحالة النفسية للمتعاقد كالطيش أو الهوى[2]، علماً بأنه حتى في حالة الغبن المرافق للتغرير التي إعتد بها القانون المدني الأردني في نص المادة (145) منه فأنه لا يمكن بموجبها الإستغناء عن تبني عيب الإستغلال، وذلك أن الغبن المرافق للتغرير يختلف عن الإستغلال في كونه يلزم لتحققه إستخدام طرق إحتيالية من قبل أحد المتعاقدين، في حين أنه يكفي في الإستغلال أن يتخذ الطرف الغابن موقفاً سلبياً مستثمراً حالة الضعف التي تعتري المتعاقد الأخر. بالإضافة إلى عدم الإكتراث في حالة التغرير بالحالة النفسية للمغبون[3].

ويُرجع البعض سبب عدم تبني القانون المدني الأردني لعيب الإستغلال إلى التشابه الكبير بين عيب الإستغلال وبقية عيوب الإرادة (الإكراه، الغلط، التغرير) [4]، ولكننا نلاحظ وكما مر بنا في موضع سابق من هذه الدراسة بأن النصوص القانونية لعيوب الإرادة غير قادرة على حماية المتعاقد الذي يقدم على إبرام عقد بغبن فاحش بسبب الحالة النفسية التي يعاني منها، فهو لم يقع في غلط ولم يكرهه المتعاقد الأخر ولم يلجأ إلى التغرير به لحمله على التعاقد، كل ما هنالك انه إستغل حالة الضعف الموجودة لديه[5].

([1]) العلايلي، الغبن في العقود، دراسة مقارنة، **مجلة الإدارة العامة** ، مرجع سابق، ص (207) .

([2]) زريقات، عمر خالد(2007)، **عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية** ، ط1، عمان: الحامد للنشر والتوزيع، ص 204.

([3]) الخشروم، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية:دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (66).

([4]) الزلمي، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ، نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص 221 .

([5]) سوار، الغبن والاستغلال في القانون المدني الأردني، **مجلة نقابة المحامين** ، مرجع سابق، ص (96) .

أما إذا قلنا أن سبب عزوف القانون المدني الأردني عن الأخذ بعيب الإستغلال كنظرية عامة يعود إلى عدم معرفة الفقه الإسلامي لمصطلح الإستغلال على إعتبار أن الفقه الإسلامي هو المصدر الرئيسي الذي إستمد منه القانون المدني الأردني أحكامه، فإن هذا الأمر لا يمكن إثباته، خاصة ً إذا ما علمنا بوجود تطبيقات لعيب الإستغلال في الفقه الإسلامي تضاهي أوســـع القوانين الوضعية تنظيماً له[1]، مثل بيع المضطر وشراؤه الذي يعرف بإستغلال الحاجة، وبيع الإسترسال وتلقي الركبان الذي يعرف بإستغلال عدم الخبرة وغيرها.

ولكن إذا كان القانون المدني الأردني لم يورد عيب الإستغلال من بين عيوب الإرادة في القواعد العامة للقانون، فإنه قد نص عليه إستثناءً في حالتين مختلفتين، الحالة الأولى: تختص بإستغلال ناقص الأهلية وهي إستغلال السفيه وذي الغفلة التي نصت عليها المادة (129).

أما الحالة الثانية: فهي تختص بإستغلال كامل الأهلية، حيث لم يتطرق المشرع الأردني في هذا الجانب إلا لحالة وحيدة، وهي حالة خاصة تتعلق بإستغلال المزارع في بيع السلم والتي نصت عليها المادة (538). وسنقوم بتوضيح هاتين الحالتين بشيء من التفصيل:

الفقرة الأولى:- إستغلال السفيه وذي الغفلة: لقد إعتد القانون المدني الأردني بإستغلال السفيه وذي الغفلة في المادة (129) منه والتي نصت على:(1- يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه. 2- أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة إستغلال أو تواطؤ).

فمن هو السفيه ومن هو ذي الغفلة؟

السَفَه(مفرد): إسراف وتبذير "هدر ثروته بسَفَهه"، وهو نقص في العقل، حُمق وجهل. والسفيه (مفرد) جمعه سفهاء وسفاه، وهو المبذر سيء التصرف في ماله[2].

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية السفيه في المادة (946) منها والتي جاء فيها:(السفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصارفه، ويضيع أمواله ويتلفها في بالإسراف....) كما ويعرف السفيه بأنه المغلوب بهواه، فيعمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة، ويبدد أمواله فيما لا مصلحة له فيه وبطريقة تنافي الصواب[3].

---

(1) الخشروم، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (68).

(2) عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق ، ص 1076 .

(3) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 98 .

أما الغفلة فهي ضعف في الإدراك يؤدي بصاحبه إلى أن يغبن في معاملاته المالية ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة. والسفه والغفلة ليست أمراضاً عقلية وإن كانت تجعل من صاحبها في حالة من الضعف النفسي المؤثر في تصرفاته القانونية[1].

أي أنهما لا يعيبان الشخص في عقله لأن عقله سليم، ولكن لديه نقص في التدبير وسوء تصرف[2]. فهما بشكل عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس.

ويشترط لتحقق إستغلال السفيه وذي الغفلة بحسب المادة (129) من القانون المدني الأردني بالإضافة إلى الشروط التي يجب توفرها في الإستغلال بشكل، أن يكون العقد الذي أبرم مع السفيه أو ذي الغفلة في غير حالة الحجر على أي منهما. وهذه الشروط هي:

1- وجود حالة ضعف لدى المتعاقد المستغَل وهي السفه والغفلة: يعتبر السفه عيباً في الإرادة والغفلة ضعف في الإدراك، لذا فقد كان لابد من توفير الحماية القانونية للسفيه وذي الغفلة من التصرفات القانونية التي تصدر عنهما وتلحق بهما غبناً فاحشاً نتيجة لإستغلال الغير سيء النية لضعفهما. وحالة الضعف لدى السفيه وذي الغفلة ليست ناجمة عن ظرف خارجي محيط بأي منهما ولكن هي كامنة في نفس كل منهما[3].

2- إتجاه نية المتعاقد المستغِل لإستغلال حالة السفه والغفلة: ويلزم لذلك أن يعلم المتعاقد المستغِل بوجود حالة السفه والغفلة وأن يقصد بعد ذلك إستغلالها، فلا يكفي لإبطال تصرف السفيه أوذي الغفلة مجرد علم المتصرف إليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه أو غفلة، بل يجب أن يكون المتصرف إليه قد أبرم العقد مع المتصرف بقصد الإستغلال كما ويجب أيضاً أن يتم الإستغلال فعلا ً من جانب المتصرف إليه[4].

([1]) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،** مرجع سابق ، ص (124) .

([2]) أبو دلو، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (94) .

([3]) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،** مرجع سابق ، ص (124) .

([4]) فودة، **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة،** مرجع سابق، ص 187 .

3- أن ينتج عن إستغلال السفيه وذي الغفلة غبن فاحش لهما: حيث لا يعتد بالإستغــلال في هذا الموضع إلا إذا ترتب على إبرام العقد غبن فاحش يلحق بالسفيه أو ذي الغفلة[1]. ويكون الغبن فاحشاً بإختلال التوازن بين الكثير الذي يؤديه السفيه أو المغفل وبين القليل الذي يتلقاه من العاقد الأخر.

4- أن يتم إبرام العقد مع السفيه أو ذي الغفلة في غير حالة الحجر عليهما: وهذا واضح من نص الفقرة الثانية من المادة (129) والتي تقول:(أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة إستغلال أو تواطؤ) وعليه يجب أن يكون العقد الذي أبرم مع السفيه أو ذي الغفلة في غير حالة الحجر عليهما، ذلك أن حالة الحجر على أي منهما تجعل من تصرفاته كتصرفات الصغير المميز بحسب ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة (129) [2]. علماً بأن المادة (118) من القانون المدني الأردني تنص على:(1- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. 2- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف إبتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد).

الفقرة الثانية:- إستغلال المزارع في بيع السلم: لم يأخذ المشرع الأردني بالإستغلال الذي يقع على كامل الأهلية إلا في حالة منفردة ووحيدة وهي حالة خاصة بإستغلال المشتري لحاجة المزارع في بيع السلم، والسلم هو بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل، ويستخدم هذا النوع من البيوع عادةً من قبل المنتجين والمزارعين لحاجتهم إلى النقود في عملية الإنتاج، ومن الأمثلة عليه كما لو قام أحد المزارعين ببيع الحنطة المزروعة في أرضه على أن تسلم عند الحصاد[3].

وقد نظمت المادة (538) من القانون المدني الأردني أحكام الإستغلال في هذه الحالة، حيث نصت على:(1-إذا إستغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولاً

---

(1) أبو دلو، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (99) .

(2) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، مرجع سابق ، ص (124) .

(3) العبيدي، علي هادي(2006)، **العقود المسماة، البيع والإيجار**، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 173 .

مستقبلا ً بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل

السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الإعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف. 2- وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلا ً للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء. 3- ويقع باطلا ً كل إتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطاً في السلم أو كان في صورة إلتزام أخر منفصل أياً ما كان نوعه) وقد حددت هذه المادة شروط تطبيق نظرية الإستغلال في بيع السلم. وتتمثل هذه الشروط بالأتي:

1- وجود حالة ضعف: وحالة الضعف هنا هي حاجة المزارع للمال، وينبغي أن تكون هذه الحاجة على درجة من الأهمية بالنسبة للبائع بحيث يضطر بسببها إلى الموافقة على البيع بالشروط التي يحددها المشتري[1]. فقد يقع المزارع في ضائقة مادية وما أكثرها، كأن يكون بحاجة إلى شراء البذور أو شراء السماد لإستنبات الزرع أو أي حاجة مادية أخرى[2].

2- إتجاه نية المشتري لإستغلال حاجة المزارع: تشترط المادة (538) لتطبيق نظرية الإستغلال في بيع السلم أن يستغل المشتري حاجة المزارع، أي أن تكون لديه نية إستغلال حاجة المزارع، ولا يلزم أن تكون عنده نية الإضرار بالمزارع، بل يكفي أن تتوفر لديه نية الإستفادة من حالة الضعف التي تعتري المزارع وهي الحاجة للمال[3]، والتي تدفعه إلى قبول إبرام عقد بيع السلم حتى ولو كان هذا البيع مقترن بشروط مجحفة تلحق به غبن فاحش.

3- أن ينتج عن إستغلال حاجة المزارع بيع محصوله بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً بحقه: ومعنى ذلك أن يحصل البيع بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً، أي من شأنها أن تلحق بالبائع غبناً فاحشاً أو ضرراً كبيراً، وتقدير إجحاف سعر أو شروط البيع من عدمه

([1]) العبيدي، **العقود المسماة، البيع والإيجار**، مرجع سابق، ص 179 .

([2]) حمزة، محمود جلال(2005)، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج4، العقود المسماة، البيع والإيجار**، ط1، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ص 219 .

([3]) سوار، الغبن والاستغلال في القانون المدني الأردني، **مجلة نقابة المحامين** ، مرجع سابق، ص (99) .

متروك لتقدير المحكمة[1]. والسعر المجحف إجحافاً بيناً هو الذي يكون به خروج حاد عن المألوف، أما

الشروط المجحفة إجحافاً بيناً فهي التي لا يمكن قبولها إلا تحت وطأة الحاجة الملحة، بحيث ما كان المزارع ليقبلها في الوضع العادي[2].

4- أن يكون العقد الذي تم إبرامه عقد بيع سلم: يشترط لتطبيق نظرية الإستغلال في السلم أن يرتبط البائع (المزارع) مع المشتري بعقد بيع، وان يكون هذا البيع هو بيع سلم وليس بيعاً مطلقاً، وهذا واضح من كلمة (السلم) الواردة في نص المادة (538) سالفة الذكر.

أما إذا نشأ الإستغلال في بيع مطلق وليس بيع سلم، فإنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية عليه، لأنها جاءت فقط بخصوص الإستغلال في بيع السلم[3]. ويلزم أيضاً أن يكون المبيع في هذا العقد من المحاصيل التي يزرعها البائع، فإن لم يكن كذلك فلا مجال لتطبيق هذه النظرية، لأن المادة (538) أشارت إلى أن المشتري يستغل حاجة المزارع فيشتري منه محصولاً مستقبلاً، مما يدل على أنه لا يكفي لتطبيق هذه النظرية أن يكون البيع سلماً بل يجب أن يكون المبيع أيضاً من المحصولات التي يقوم بزراعتها البائع[4].

5- أن يكون البائع مزارعاً: أي ممتهناً للزراعة، بحيث أنه لو كان يمارس مهنة أخرى كما لو كان صانعاً أو تاجراً لما أمكن تطبيق هذه النظرية عليه، حتى وإن تحققت باقي شروطها. والمزارع هو من يرتضي الزراعة مهنة له، سواءً أكان مزارعاً يزرع الحبوب أم الأشجار أم يقوم بمشاريع زراعية كتربية الدواجن أو المواشي أو الأسماك أو النحل [5].

بقي أن نشير إلى أن المشرع أبطل كل إتفاق أو شرط يرد في عقد بيع السلم أو ضمن إتفاق أخر مستقل عن هذا العقد متى ما قصد منه أن يسلب المحكمة سلطة تعديل السعر أو

([1]) العبيدي، **العقود المسماة، البيع والإيجار**، مرجع سابق، ص 179 .

([2]) الزعبي، **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني** ، مرجع سابق، ص 492 .

([3]) الحلالشة، عبدالرحمن أحمد جمعة(2011)، **المختصر في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع** ، ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص ص 336-337 .

([4]) حمزة، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج4، العقود المسماة، البيع والإيجار**، مرجع سابق، ص 218 .

([5]) للمزيد راجع الزعبي، **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني** ، مرجع سابق، ص 493 .

الشروط المجحفة بحق المزارع أو قصد منه سلب حق المشتري في عدم قبول تعديل المحكمة للعقد والمطالبة بإسترداد ثمن المبيع المدفوع للبائع ، وهذا ما أكده الحكم الوارد في الفقرة الثالثـــة من المادة (538) سالفة الذكر[1]. ويكون الإتفاق باطلا ً أيضا لو إتفق الطرفان على أن يدفع المشتري إلى البائع مبلغاً من المال على سبيل التعويض، لو رفض المشتري تعديل الثمن إلى حد يرفع الإجحاف عن البائع[2].

وبعد أن إستعرضنا نظرية الإستغلال في بيع السلم يمكننا أن نلاحظ أن هذه النظرية قد ضيقت من النواحي التي يتم فيها تطبيقها، وذلك من خلال النقاط التالية:

1- من حيث العقود: إقتصرت هذه النظرية على عقد بيع السلم فقط ولم تأخذ بالبيع على إطلاقه، كما أنها لم تشمل بقية العقود سواءً أكانت محددة مثل عقد الإيجار والمقايضة، أو إحتمالية كعقد التأمين.

2- من حيث حالات الضعف: إقتصرت على حالة الحاجة والعوز المادي فقط ولم تعتد ببقية حالات الضعف التي قد تصيب إرادة المتعاقد كالطيش أو الهوى.

3- من حيث الأشخاص: إقتصرت على شخص المزارع دون بقية أصحاب المهن والحرف من الأشخاص الطبيعية، كما أنها لم تشمل الأشخاص المعنوية أو الإعتبارية، فكما أن المزارع يكون شخصاً طبيعياً يمكن كذلك أن يكون شخصاً إعتبارياً، فقد يكون هناك شركة أو مؤسسة تمتلك أراضي ومزارع وتقوم بالإنتاج الزراعي على مختلف أشكاله، مثل زراعة الحبوب أو زراعة بساتين الأشجار.

4- من حيث طرفي العلاقة التعاقدية: أقرت هذه النظرية الحماية للبائع من الإستغلال، في حين أن تلك الحماية يجب أن تشمل جميع أطراف العقد بمن فيهم المشتري أيضاً، الذي قد تستغل حاجته للمحاصيل من قبل المزارع، مثل حاجة أحد التجار إلى محصول معين يكون إنتاجه قليل في أحد المواسم للإيفاء بإلتزاماته التي إلتزم بها في السوق، فيقوم المزارع بإستغلال هذه الحاجة فيفرض سعر أو شروط فيها إجحاف بحق المشتري.

بهذا نكون قد أنهينا البحث في الحالتين الإستثنائيتين التي إعتد فيهما القانون المدني الأردني بالإستغلال، ولم يبقى لنا سوى بيان وتوضيح الأثر أو الحكم الذي رتبه المشرع

([1]) الحلالشة، **المختصر في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع** ، مرجع سابق ص 341.

([2]) حمزة، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج4، العقود المسماة، البيع والإيجار**، مرجع سابق، ص 224 .

الأردني على تحقق الإستغلال في هاتين الحالتين وهذا ما سنقوم ببحثه في الفصل الثاني من هذه الدراسة الذي يقع تحت عنوان "الأثر المترتب على الإستغلال".

وأخيراً وبعد ما تبين لنا أن المشرع الأردني لم يعتد بالإستغلال كعيب ضمن النظرية العامة لعيوب الإرادة، يؤخذ عليه إعراضه عن تبني نظرية الإستغلال بعد أن ثبت إنحيازه إلى جانب النظريات الحديثة التقدمية المشبعة بروح العدالة كما في تبنيه نظرية الظروف الطارئة في المادة (205)، ورفضه التعسف في إستعمال الحق في المادة (66)، وكذلك مساندته للطرف الضعيف كما في تفسير عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن في المادة (240). خاصة ً بعد أن كانت الغلبة في الحق لطابع الوظيفة الإجتماعية على طابع المصلحة الخاصة[1]. فماذا لو عرضت على القضاء الأردني قضايا فيها إستغلال يترتب عليه غبن فاحش، فإنه سيحكم في هذه الحالة برد الدعوى لعدم وجود نص يعالج عيب الإستغلال في نطاق عيوب الإرادة(نظرية عامة)، هذا من جهة. أما من جهة ثانية فقد يسمح القاضي لنفسه بالتوسع في تفسير عيوب الإرادة الأخرى، وهذا مما لا يجوز لأنه سيحمل النصوص القانونية أكثر مما تحتمل[2].

وبالتالي وإنطلاقاً مما تقدم سرده فإنه من المهم أن يتبنى المشرع الأردني عيب الإستغلال ضمن عيوب الإرادة كنظرية عامة، تأكيداً منه على مبدأ سلامة الإرادة من العيوب، على إعتبار أن الإرادة هي أساس كل تصرف قانوني.

الفرع الثاني:- طبيعة الإستغلال في القانون المدني العراقي:

لم يتوانى المشرع العراقي عن حماية المتعاقد الذي يصيبه غبن فاحش نتيجة إستغلال حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه، فجاءت المادة (125) من القانون المدني العراقي لتقرر تبني عيباً رابعاً ضمن النظرية العامة لعيوب الإرادة وهو عيب الإستغلال حيث نصت هذه المادة على:(إذا كان أحد المتعاقدين قد أستغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول. فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه).

---

(1) سوار، الغبن والاستغلال في القانون المدني الأردني، **مجلة نقابة المحامين** ، مرجع سابق، ص (96) .

(2) أبو دلو، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (34) .

لقد إستمد المشرع العراقي هذه المادة مع إختلاف في الجزاء من بعض القوانين الحديثة التي إعتبرت الإستغلال عيباً من عيوب الإرادة وبصورة خاصة من نص المادة (21) من تقنين الإلتزامات السويسري التي تنص على أنه: (في حالة عدم التعادل الواضح بين تعهد أحد الطرفين وتعهد الطرف الأخر المقابل له، يجوز للطرف المغبون أن يعلن في خلال سنة انينهي العقد ويسترد ما دفعه إذا كان الغبن قد تحقق نتيجة ً لإستغلال حاجته أو خفته أو عدم خبرته)[1].

ويقترب المشرع العراقي من الحدود الكاملة لنظرية الإستغلال، فهو يستوعب جميع حالات الضعف التي نصت عليها القوانين المدنية العربية، ويزيد عليها حالة إستغلال ضعف الإدراك لدى المتعاقد المغبون[2].

ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني العراقي لا ينظر إلى موقف المستفيد من الإستغلال ويعتبر عمله منافياً للآداب العامة، وإنما يأخذ بتأسيس نظرية الإستغلال على مبدأ حماية الطرف الضعيف، وهذا التأسيس يتفق مع الطبيعة الخاصة للإستغلال بإعتباره عيباً من عيوب الرضا متماشياً في ذلك مع حركة التشريعات الحديثة التي أخذت بنظرية الإستغلال وعملت على حماية المتعاقد الضعيف على إعتبار أن الغبن الفاحش مضهراً لضعف في إرادة المتعاقد المغبون مما يستوجب حماية هذا المتعاقد من إستغلال الغير[3].

وعلى ذلك فإن موقف المشرع العراقي كما رأينا يتفق مع بقية القوانين في أنه يعتبر الإستغلال عيباً من عيوب الإرادة إذا ما توافرت عناصره، ولكن المشرع العراقي يفترق عن بقية القوانين من حيث كونه تناول حكم الإستغلال في عقود التبرع إضافة ً إلى حكمه في عقود المعاوضة[4]، وسوف يتم البحث في هذا الحكم وتوضيحه بشيء من التفصيل في موضع لاحق من هذه الدراسة .

([1]) طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (الكتاب الأول) مصادر الالتزام،** مرجع سابق ، ص 209 .

([2]) الصدة، **الإستغلال كسبب لإبطال العقد،** مرجع سابق، ص 24.

([3]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 69 .

([4]) الزلمي، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ، نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة ،** مرجع سابق ، ص 226 .

الفصل الثاني

الأثر المترتب على الإستغلال

لقد إستعرضنا في الفصل الأول من هذه الدراسة مفهوم الإستغلال والشروط التي يتحقق من خلالها كعيب يشوب الإرادة، ومن ثم تناولنا توضيح عدم مشروعيته فقهاً وقانوناً وما هي طبيعته القانونية في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي. فتكونت لدينا صورة واضحة عن معنى الإستغلال وأبعاده القانونية بإعتباره عملاً ً ينتقص من حرية الإرادة لدى المتعاقدين ويهدد تحقيق العدالة التعاقدية.

وكما هو الحال في أي عمل أو تصرف يخالف القانون ويضر بمصلحة أفراد المجتمع يترتب على الإستغلال الأثر أو الجزاء الذي يقرره القانون لحماية الطرف الضعيف الذي وقع ضحية ً للإستغلال من جهة، وردع ومعاقبة الطرف الذي صدر منه الإستغلال من جهة أخرى، في سبيل تحقيق العدالة والتوازن العقدي بين أطراف العلاقة العقدية.

لذا سوف نقوم ببحث الأثر المترتب على الإستغلال في هذا الفصل وسيكون ذلك من خلال توضيح حكم العقد المشوب بالإستغلال في المبحث الأول، ومن ثم نتناول أحكام دعوى الإستغلال في المبحث الثاني .

المبحث الأول

حكم العقد المشوب بالإستغلال

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول الحكم الذي يقرره القانون المدني الأردني على العقد المشوب بعيب الإستغلال، وفي المطلب الثاني تناولنا حكم العقد المشوب بعيب الإستغلال في القانون المدني العراقي.

المطلب الأول

حكم العقد المشوب بالإستغلال في القانون المدني الأردني

كما مر بنا سابقاً أن المشرع الأردني لم يأخذ بنظرية الإستغلال كعيب من عيوب الإرادة كما فعل المشرع العراقي، حيث أغفل واضع القانون المدني الأردني الإعتداد بعيب الإستغلال كقاعدة عامة على النحو الوارد في المدونات المدنية العربية. ولكن وعلى الرغم من ذلك فإن القانون المدني الأردني لم ينكر عيب الإستغلال بشكل تام وقد أخذ به بصورة إستثنائية في حالتين مختلفتين وهما إستغلال السفيه وذي الغفلة بالإضافة إلى إستغلال المزارع في بيع السلم. وقد تم توضيح وتفصيل هاتين الحالتين في موضع سابق من هذه الدراسة، إلا أننا في هذا المقام سنتناول بحث حكم العقد في كل من حالة إستغلال السفيه وذي الغفلة وكذلك حالة إستغلال المزارع في بيع السلم اللتان أقرهما القانون المدني الأردني. وسيكون ذلك من خلال الفرعين التاليين :-

الفرع الأول:- حكم عقد السفيه وذي الغفلة :

لقد جاء النص على إستغلال السفيه وذي الغفلة في القانون المدني الأردني في المادة (129) وذلك في الفقرة الثانية منها والتي نصت على:(أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة إستغلال أو تواطؤ). ويعاب على هذه المادة أنها لم تبين الجزاء الذي يترتب على إستغلال السفيه أو ذي الغفلة ولم توضح مصير أو حكم العقد الذي يتم إبرامه مع أي منهما نتيجة إستغلال ضعفهما، فقد إكتفت هذه المادة بالقول إن التصرفات الصادرة من السفيه أو ذي الغفلة قبل الحجر عليهما معتبرة إلا في حالة كون هذه التصرفات قد صدرت نتيجة إستغلالهما أو التواطؤ معهما، فإن تصرفاتهما في هذه الحالة تكون غير معتبرة. ومصطلح غير معتبرة يعد مصطلحاً غامضاً ويشمل أكثر من معنى[1].

ولذلك فقد ذهب بعض المتخصصون في القانون المدني الأردني إلى إن تصرفات السفيه وذي الغفلة غير المعتبرة بسبب الإستغلال تجعل حكمه حكم الصغير المميز، فإذا كانت

(1) أبو دلو، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (187) .

التصرفات الصادرة عنهما ضارة ضرراً محضاً فهي باطلـــة ، كأن تكون من أعمال التبرع، أما

إذا كانت هذه التصرفات دائرة بين النفع والضرر مثل عقود المعاوضة أو أعمال الإدارة فإنها في هذه الحالة تكون موقوفة على الإجازة(1).

في حين ذهب جانب أخر إلى أن جميع التصرفات الصادرة عن السفيه وذي الغفلة تعتبر باطلة طالما كانت ناجمة عن إستغلال أو تواطؤ، بغض النظر عن كون هذه التصرفات ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر(2). مستندين في ذلك إلى الحجج التالية:

أولا ً: المفهوم المخالف للنص، فعندما يقضي المشرع بأن تصرفات السفيه أو تصرفات ذي الغفلة قبل الحجر معتبرة (أي صحيحة) إلا إذا كانت ناجمة عن إستغلال أو تواطؤ، فهذا يعني أن حالة الإستثناء والتي هي تصرفاتهم الناجمة عن إستغلال أو تواطؤ تأخذ حكماً مناقضاً لحكم حالة الأصل، والمناقض للصحة والإعتبار هو عدم الصحة وعدم الإعتبار فعكس الصحيح هو الباطل وليس الموقوف على الإجازة.

ثانياً: العقد الموقوف على الإجازة يسند الإجازة لصاحبها كالولي في عقد الصغير مثلا ً، فمن هو صاحب الإجازة في عقد السفيه أو ذي الغفلة قبل الحجر عليهما؟ والمعروف أنه ولي نفسه قبل الحجر ولا وولاية عليه لأحد.

ونحن نتفق مع الرأي الأخير كونه الأكثر تماشياً وإتفاقاً مع نص الفقرة الثانية من المادة (129) سالفة الذكر، فهذه المادة لم ترد فيها إشارة أو دلالة توحي بأنها تفرق بين التصرفات الصادرة عن السفيه أو ذي الغفلة فيما إذا كانت هذه التصرفات تنصب على التبرعات أو على المعاوضات(3).والمشرع الأردني قد أورد النص على إستغلال السفيه وذي الغفلة بشكل

---

(1) الجبوري ، ياسين(2002)، **المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، إنعقاد العقد** ، ط1، عمان: دار وائل للطباعة والنشر، ص 381.

(2) مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، مرجع سابق ، ص (129) .

(3) راجع المادة (115) من القانون المدني المصري التي نظمت أحكام تصرفات السفيه وذي الغفلة والتي نصت في الفقرة (2) منها على:(أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ)- حيث يقول السنهوري في هذا الصدد: يكون تصرف السفيه أوذي الغفلة باطلاً إذا كان من إعمال التبرع، أو قابلاً للإبطال إذا كان من إعمال التصرف أو أعمال الإدارة. ، السنهوري،

إستثنائي كما مر بنا لحكمة يتوخاها في توفير الحماية لهذه النوعية من الأشخاص، حيث أن هذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي يعالجه وهو يختلف عن البطلان الذي يخضع للقواعد العامة[1].

ويجب على من يطعن في التصرف الصادر من السفيه أو ذي الغفلة وفقاً للفقرة الثانية من المادة (129) أن يثبت وجود السفه أو الغفلة في شخص المتصرف[2]، ويجب عليه أيضاً أن يثبت تحقق إستغلال السفيه أو ذي الغفلة من قبل المتعاقد الأخر وذلك من خلال وجود غبن فاحش أصاب السفيه أو ذي الغفلة وعلم المتعاقد الأخر أن السفيه أو ذي الغفلة كان يتوقع الحجر عليه فإنتهز هذه الفرصة وإستصدر منه تصرفات يستغله بها ويبتز أمواله[3].

فإذا ما تم إثبات ذلك وقضت المحكمة بأن التصرفات الصادرة عن السفيه أو ذي الغفلة سواءً كانت من التبرعات أم من المعاوضات قد صدرت عنه نتيجةً لإستغلاله ترتب على ذلك أن هذه التصرفات تعتبر باطلة. وليس هناك حاجة لصدور حكم يقضي ببطلانها، كونها تعتبر في هذه الحالة عدماً في نظر القانون. ولا حاجة كذلك لمن له مصلحة في البطلان في إقامة دعوى به أمام القضاء.

أما إذا أقام الشخص المتعاقد مع السفيه أو ذي الغفلة الدعوى عليه طالباً تنفيذ العقد أمكن دفع الدعوى ببطلان العقد. فالقاضي في هذه الحالة عندما يتبين له بطلان العقد لا يقضي بإبطاله، لأنه باطل بقوة القانون قبل القضاء، إنما هو يقرر إعتباره باطلاً من الأصل، فالحكم في هذه الحال هو حكم معلن أي مظهر أو كاشف لواقع سابق، وليس حكم منشيء أي محدث لوضع قانوني جديد[4].

الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 232 .

([1]) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 399 .

([2]) أبو دلو، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (187) .

([3]) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 232 .

([4]) اللصاصمة، عبدالعزيز سلمان**(2004)، مصادر الإلتزام في القانون المدني**، عمان: دار رند للنشر والتوزيع ، ص 145 .

ولكن قد تقضي الضرورة في بعض الأحيان برفع الدعوى للحصول على حكم ببطلان تصرفات السفيه أو ذي الغفلة ويكون ذلك في حالة إذا كان السفيه أو ذي الغفلة قد نفذ إلتزامه، حيث يكون الهدف من الحصول على حكم البطلان هو إسترداد ما سلمه السفيه أو ذي الغفلة للمتعاقد المستغِل[1].

ويستطيع التمسك ببطلان تصرفات السفيه وذي الغفلة كل شخص صاحب مصلحة في ذلك[2]. والمراد بالمصلحة هنا المصلحة التي تستند إلى حق يتأثر بهذا البطلان فإذا لم تتوفر المصلحة على هذا النحو لم يكن للشخص حق في التمسك بالبطلان[3]. فدائن السفيه أو ذي الغفلة له مصلحة في التمسك ببطلان التصرفات الصادرة عنهما، لأن مثل هذه التصرفات إذا لم يتقرر بطلانها ستؤثر في الجانب الإيجابي من ذمة المدين بالإنتاقص منه. والخلف العام كالوارث والموصى له بحصة من التركة له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف الصادر من المورث (السفيه أو ذي الغفلة) حتى يعود المال المتصرف فيه إلى التركة. وكذلك الخلف الخاص له مصلحة في التمسك بالبطلان[4] مثل المشتري والموصى له بمال معين.

وإذا عرض النزاع على المحكمة بشأن هذه التصرفات فإنها تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها أحد ذلك، وحتى لو كان النزاع المعروض أمامها يتعلق بموضوع أخر ثم تبين لها بطلان العقد، إذ أنه حق يتعلق بالنظام العام[5].

وإذا تقرر بطلان العقد زال حكمه في هذه الحالة بأثر رجعي إلى وقت إبرامه. والعقد في هذه الحالة لا يترتب عليه أي أثر سواءً بالنسبة للمتعاقدين أم بالنسبة لغيرهما.

([1]) الحكيم، عبدالمجيد(1974)،**الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام**، بغداد: المكتبة القانونية، ص 278.

([2]) راجع الفقرة الثانية من المادة (168) والتي جاء فيها:(ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها).

([3]) منصور، أمجد محمد(2006)، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام** ، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 148.

([4]) الذنون، حسن علي، والرحو، محمد سعيد(2002)، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن**، ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص 157 .

([5]) منصور، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام** ، مرجه سابق، ص 147.

فبالنسبة للمتعاقدين يجب إعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإن لم يكن السفيه أو ذي الغفلة قد نفذ ما إلتزم به بموجب العقد ففي هذه الحالة تسقط عنه جميع إلتزاماته التي يرتبها عليه العقد الذي تقرر بطلانه بسبب الإستغلال.

أما إذا تم تنفيذ العقد من جانب السفيه أو ذي الغفلة فعندئذ يجب على من تعاقد معه مستغِلا ً ضعفه أن يرد ما تسلمه منه على أساس قبض غير المستحق، فإذا ما إستغل أحد الأشخاص ضعف السفيه أو ذي الغفلة وحصل منه على مال معين عن طريق التبرع أو إشتراه بثمن بخس وجب عليه أن يرد هذا المال. ولكن إذا إستحال على الغابن رد المال بسبب هلاكه في يده فيكون عليه الضمان، بغض النظر عن كون هلاك المال حدث نتيجة خطأ منه أو بقوة قاهرة كونه سيء النية[1].

أما بالنسبة للغير فإذا تبرع السفيه أو ذي الغفلة أو باع عيناً نتيجة لإستغلاله ثم رتب المشتري المستغِل على هذه العين حقاً عينياً كرهن أو حق إرتفاق مثلا ً أو باعها فالبائع الأول وهو السفيه أو ذي الغفلة يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها عليها المشتري، وله كذلك أن يستردها من المشتري الثاني[2].

بقي أن نشير إلى أن المادة (129) قد ساوت بين الإستغلال والتواطؤ من حيث الأثر القانوني على العقد وهو إعتبار تصرفات السفيه وذي الغفلة باطلة. ولكن ما المقصود بالتواطؤ في هذه الحالة؟

ذهب فريق من فقهاء القانون إلى إن المقصود بالتواطؤ هنا هو عندما يتوقع السفيه أو ذي الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى تبديد أمواله والتصرف فيها إلى من يتواطئ معه على ذلك بقصد تفويت أثار الحجر المرتقب[3].

في حين ذهب فريق أخر إلى القول بأن لفظة التواطؤ في اللغة تفيد معنى المشاركـــة، وهذا يعني أن يكون السفيه أو ذي الغفلة ضحية إتفاق بين العاقد الأخر والغير للإيقاع به وتضليله لإبرام العقد، وعليه فإن ما قصده المشرع بالتواطؤ هو التغرير الذي يقع من الغير

(1) اللصاصمة، **مصادر الإلتزام في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 148 .

(2) الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام**، مرجع سابق ، ص 278 .

(3) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 232 .

لصالح من أبرم العقد مع السفيه أو ذي الغفلة، وأن يلزم عندها التشارك في التخطيط لهذا التغرير وتنفيذه على نحوٍ معين متفق عليه[1].

ونحن نتفق مع رأي الفريق الأول، لأن المشرع عندما أورد النص على حالتي الإستغلال والتواطؤ في تصرفات السفيــه وذي الغفلــة أورده بشكل إستثنائي لحمايتهما من تبديد أموالهما وضياعها بسبب إستغلال الغير أو تواطؤه معهما على ذلك. فلو أن المشرع أراد توفير حماية خاصة للسفيه وذي الغفلة من التغرير الصادر من الغير لنظم ذلك تحت عيب التغرير المقترن بالغبن الفاحش إلى جانب عيبي الإكراه والغلط في نص خاص بتصرفات السفيه وذي الغفلة.

ولكن المشرع أورد هذه الحماية الإستثنائية للسفيه وذي الغفلة من الإستغلال وإهدار أموالهما بالتواطؤ مع الغير لأن القواعد العامة التي تنظم عيوب الإرادة لا توفر لهما هذه الحماية، وترك مسألة حمايتهما من التغرير سواءً الصادر من المتعاقد نفسه أم الصادر من الغير المتواطئ مع هذا المتعاقد إلى القواعد العامة التي تنظم أحكام هذا العيب والعيوب الأخرى (الإكراه والغلط).

الفرع الثاني :- حكم عقد بيع السلم .

عند الرجوع إلى المادة (538) من القانون المدني الأردني التي نظمت الأحكام المتعلقة بإستغلال حاجة المزارع في بيع السلم نجد أنها قد منحت هذا المزارع إذا ما ثبت إستغلاله من قبل المشتري الحق بأن يطلب من المحكمة تعديل السعر أو الشروط التي تم بها البيع إذا كانت مجحفة إجحافاً بيناً، على أن يتم هذا التعديل بصورة يزول معها الإجحاف. كما أن هذه المادة أجازت للمشتري عدم قبول تعديل المحكمة للعقد وبالتالي الإنسحاب من الصفقة وفسخ العقد. وعليه فإن حكم عقد بيع السلم المشوب بالإستغلال يكون أما تعديل العقد أو فسخه:

الفقرة الأولى: تعديل العقد:- يحق للمزارع الذي أستغلت حاجتــه للمال من قبــل المشتري أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها برفع الإجحاف عنه وذلك من خلال تعديل العقد، ويكون هذا التعديل أما بتعديل سعر البيع إذا كان فيه إجحاف بين أي خروج عن المألوف، أو تعديل الشروط المدرجة في العقد إذا كانت مجحفة إجحافاً بيناً بحق البائع (المزارع).

---

[1] مساعدة، **حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، مرجع سابق ، ص (125) .

فإذا ما تحققت المحكمة من توافر شروط الإستغلال فإنها تستجيب لطلب المزارع وتقوم برفع الحيف والإجحاف عنه من خلال تعديل السعر أو تعديل شروط العقد، وإذا كان من الواجب على المحكمة أن ترفع الإجحاف عن المزارع، فإن هذا لا يعني بشكل من الأشكال أن ترفع عنه كل الخسارة، بل يقتصر واجبها على تقليل الخسارة بحيث لا يكون الإجحاف كبيراً مما يؤدي إلى خسائر فادحة تلحق بالمزارع[1].

ويجب على المحكمة عند تعديلها السعر أو الشروط أن تأخذ بعين الإعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد وتاريخ التسليم بحسب ما جرى عليه العرف السائد.

فبالنسبة لظروف الزمان، فقد يبيع المزارع كيلو القمح من محصوله بعشرة قروش نتيجة إستغلال المشتري لحاجته للمال، في حين كان السعر الحقيقي خمسين قرشاً وفق سعر السوق، ثم إرتفع سعره إلى ستين قرشاً وقت تسليم المزارع محصوله للمشتري، فلا يقوم القاضي بتعديل سعر كيلو القمح وفق السعر الجديد وقت التسليم، بل يجعله في مستوى وسط بين السعر الذي تم الإتفاق عليه وقت البيع والسعر الجديد الذي وصل إليه المحصول وقت التسليم[2].

وأما بالنسبة لظروف المكان، فإن المحصول الذي يتواجد في منطقة تعتمد على السقي تكون تكلفته أزيد من المحصول الذي يعتمد على المطر، ومن ثم إذا أتفق على أن سعر طن القمح عشرون ديناراً وكان سعره حين الوفاء مئة دينار، فللقاضي أن يرفعه إلى سبعين في منطقة مروية أو صحراوية لإرتفاع كلفة الإنتاج، ويرفعه إلى ستين في منطقة تعتمد على الأمطار لقلة كلفة الإنتاج[3].

وكذلك الحال بالنسبة للشروط المجحفة، فإذا كان الشرط المجحف يتعلق بتحمل البائع جميع الخسائر الناتجة عن نقل المحصول فإن للقاضي أن يعدل هذا الشرط ليوزع الخسائر بين المزارع والمشتري مراعياً في ذلك فيما إذا كان المحصول من منطقة نائية بعيدة عن

([1]) حمزة، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج4، العقود المسماة، البيع والإيجار**، مرجع سابق، ص 221 .

([2]) الخشروم، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص(109)

([3]) الزعبي، **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني** ، مرجع سابق، ص ص 495 - 496 .

الأسواق حيث يتحمل المزارع النسبة الأكبر من الخسائر، أما إذا كان المحصول في منطقة قريبة فإن المزارع سيتحمل نسبة أقل من الخسائر الناجمة عن النقل[1].

وجميع هذه الإعتبارات تعتبر من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ولا رقابة عليه من محكمة التمييز مادامت قناعته متفقة والوقائع الثابتة في الدعوى والبينات المقدمة

فيها وتتفق مع العرف السائد بين تاريخ إبرام العقد ووقت الوفاء[2].

وقد بينت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن مصدر حكم الإستغلال في بيع السلم هو بيع المسترسل وبيع تلقي الركبان في المذهبين الحنبلي والمالكي[3]، وكذلك ما ورد في المذهب الحنفي الذي إعتد بالغبن المجرد في مال اليتيم ومال الوقف وبيت المال، حيث يثبت للبائع المغبون في جميع هذه الحالات الحق في فسخ العقد، فالعلة واحدة في جميع هذه الحالات وهي منع إستغلال الجانب الضعيف أو المطموع فيه.

كما إن مصدر هذا الحكم أيضاً هو حق القاضي في تحديد سعر البيع في حالة الإحتكار ثم البيع على المحتكر جبراً إذا إمتنع ويمكن القياس عليها في حالات المحترفين لشراء المحاصيل المستقبلية من المزارع المحتاج لأن هؤلاء المحترفين محتكرون لهذا العمل وهم يؤلفون في كل بلد عصبة محتكرة لهذا النوع من التجارة بشراء المحاصيل المستقبلية من الزراع المحتاجين[4].

ولكن القانون المدني الأردني أعطى للمحكمة الحق في تعديل السعر أو الشروط المجحفة بدلاً من فسخ العقد كما في الحالات التي قيست عليها حالة الإستغلال في بيع السلم، وقد عللت المذكرات الإيضاحية سبب ذلك أن تعديل الثمن والشروط المجحفة في هذه الحال هو أقرب إلى تحقيق العدالة.

---

(1) الحلالشة، **المختصر في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع** ، مرجع سابق ص 340 .

(2) أبو دلو ،**الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني**، مرجع سابق، ص (188) .

(3) راجع ص ص(38 – 39) من هذه الرسالة، حيث تم توضيح حالتي بيع المسترسل وبيع تلقي الركبان.

(4) راجع **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2**، ص ص519 – 520.

ويلاحظ أخيراً أن القانون المدني الأردني يتفق مع القانون المدني العراقي من حيث كونهما يمنحان القاضي في المعاوضات سلطة تعديل العقد فقط.

الفقرة الثانية: فسخ العقد:– جاء في الفقرة الثانية من المادة (538):(2– وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلاً للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء) يتضح من نص هذه الفقرة أن المشرع منح المشتري خياران أحدهما هو قبول التعديل الذي تجريه المحكمة على السعر أو الشروط والأخر هو رفض هذا التعديل، فإذا وافق المشتري على تعديل المحكمة للعقد فعندئذ نفذ العقد وفقاً للتعديل الذي طرأ عليه وليس وفقاً لإتفاقه الأولي مع المزارع. أما إذا لم يقتنع المشتري بالتعديل الذي أجرته المحكمة فيحق له أن يرفضه وبالتالي إسترداد الثمن الفعلي الذي سلمه للبائع فيترتب على ذلك فسخ العقد.

وقد عللت المذكرة الإيضاحية للمادة (538) سبب منح المشتري الحق في فسخ العقد إن لم يوافقه التعديل هو إحترام إرادة المشتري. ويبدو أن المشرع قد أراد بهذا الحكم أن يحقق التوازن بين مصلحة الطرفين.

لكننا إذا أمعنا النظر في حق الفسخ الذي منحه المشرع للمشتري نجد أنه يحقق مصلحة البائع أكثر مما يحقق مصلحة المشتري وذلك لأن تحلل البائع من عقد السلم عند حلول أجل التسليم يعني أنه قد إستفاد من الثمن الذي قبضه مقدماً في إنتاج المحصول دون أن يلتزم بشيء تجاه المشتري، وأصبح بإمكانه أن يبيع المحصول بيعاً عادياً لا سلماً وهذا من مصلحته(1).

كما إن المشتري لن يبادر إلى رفض تعديل المحكمة سواءً أكان هذا التعديل على السعر أم على الشروط، لأنه حتى مع التعديل فإن المشتري يبقى رابحاً لأن سعر المحصول في السوق سوف يبقى أعلى من السعر الذي حددته المحكمة بعد التعديل وليس من مصلحته رفض الإتفاق بعد تعديله(2).

---

(1) العبيدي، **العقود المسماة، البيع والإيجار**، مرجع سابق، ص 179 .

(2) الزعبي، **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني** ، مرجع سابق، ص 498.

فيثور هنا تساؤل حول مدى إستفادة المشتري من هذا الحق. فمن وجهة نظرنا يبدو أن النص على هذا الحق زيادة لا مسوغ لها، فليس من المنطقي بالنسبة للمشتري أن يقوم بفسخ العقد لأنه سيكون الخاسر الوحيد من جراء ذلك كما تبين لنا في أعلاه.

ويؤخذ على المشرع الأردني إعطائه للمشتري الحق في فسخ العقد، بينما حدد سلطة المحكمة في تعديل العقد فقط، فكما هو معروف أن الفسخ أثره أقوى على العقد من التعديل فهل يعقل أن يمنح الجزاء الأقوى للمشتري وهو الغابن المستغِل في حين يترك للمحكمة تعديل العقد وهو الجزاء الأضعف أو الأقل تأثيراً في العقد.

فإذا كان ثمة ما يسوغ لأن يكون الفسخ جزاءً للإستغلال في بيع السلم بالإضافة إلى تعديل العقد فالأولى أن يكون الخيار بينهما للقاضي نفسه وليس للمشتري المستغِل. حفاظاً على هيبة القضاء من جهة، ورداً على المشتري المستغِل قصده السيء من جهة أخرى. فهذا الأخير وقد ثبتت نيته اللامشروعة في الإستغلال غير جدير بأن يكون هو صاحب هذا الخيار ولا أن يكون صاحب القول الفصل، حتى لا يتاح له هدم صفقة لم يعد يجد فيها ما يحقق أطماعه في إبتزاز أموال الأخرين[1].

بقي أن نشير إلى أن الفقرة الثالثة من المادة (538) إعتبرت حق البائع في طلب تعديل عقد بيع السلم من النظام العام لا يحق له التنازل عنه، سواءً أكان هذا النزول معاصراً لتكوين عقد السلم أم لاحقاً له، لأن الدافع الذي حدا بالمشرع إلى إضفاء صفة القاعدة الآمرة على نص المادة (538) وإعتبارها من قواعد النظام العام هو بلا شك حماية الطرف الضعيف من الغبن والإستغلال، وظاهر أن الطرف الضعيف هنا هو البائع المغبون[2]، وهو المزارع الذي استغلت حاجته للمال من قبل المشتري الغابن، ومن ثم فإن أي إتفاق على حرمان البائع من ممارسة حقه في طلب رفع الغبن الفاحش عنه يعتبر باطلاً[3].

([1]) سوار، **الإتجاهات العامة في القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص 213 .

([2]) سوار، الغبن والاستغلال في القانون المدني الأردني، **مجلة نقابة المحامين** ، مرجع سابق، ص ص (105 - 113) .

([3]) أبو دلو، **الغبن والإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردني :دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص (197) .

المطلب الثاني

حكم العقد المشوب بالإستغلال في القانون المدني العراقي

لو تأملنا نص المادة (125) من القانون المدني العراقي التي عالجت عيب الإستغلال لوجدنا أنها تفرق بشأن حكم الإستغلال بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات، فقد جاء في هذه المادة:(... فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه) [1]. فالجزاء الذي رتبه المشرع العراقي على تحقق الإستغلال في عقود المعاوضة يكون برفع الغبن إلى الحد المعقول، بينما يكون الجزاء المقرر في عقود التبرع هو نقض العقد.

وبناءً على ما تقدم سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :-

الفرع الأول:- حكم الإستغلال في عقود المعاوضة :

لقد أعطى المشرع العراقي في المعاوضات للمتعاقد الذي أستغل ضعفه من قبل المتعاقد الأخر ولحقه من جراء هذا الإستغلال غبن فاحش الحق في المطالبة برفع هذا الغبن عنه من خلال تعديل العقد، ويكون هذا التعديل أما بإنقاص إلتزامات المتعاقد المغبون أو بزيادة إلتزامات المتعاقد الغابن، فيجوز لهذا المتعاقد أن يطلب إنقاص إلتزاماته الباهضة التي إلتزم بها بموجب العقد، كما ويجوز له أن يطلب زيادة إلتزامات المتعاقد الأخر[2].

وهذا ما يمكن إستنتاجه من نص المادة (125) التي أجازت للمتعاقد المغبون المطالبة برفع الغبن عنه إلى الحد المعقول. فيكون رفع الغبن أما بإنقاص إلتزامات الطرف المغبون أو

(1) من الجدير بالذكر أن المشرع العراقي جعل من إستغلال القاصر في المعاملات المالية جريمة يعاقب عليها بالحبس، وقد تصل العقوبة إلى السجن، وهذا ما نصت عليه المادة (458) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 والتي جاء فيها:(1- يعاقب بالحبس من انتهز حاجة قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره، أو استغل هواه، أو عدم خبرته، وحصل منه إضراراً بمصلحته أو مصلحة غيره على مال أو سند أو مخالصة أو على إلغاء هذا السند أو تعديله. 2- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على 7سنوات، والحبس إذا كان مرتكب الجريمة ولياً وصياً، أو قيماً على المجني عليه، أو كان مكلفاً بأية صفة برعاية مصالحه سواء كان ذلك بمقتضى القانون، أو بمقتضى حكم أو باتفاق خاص).

(2) الصدة، **الإستغلال كسبب لإبطال العقد**، مرجع سابق ،ص 32.

بفرض زيادة في إلتزامات الطرف الغابن. فهذه المادة لم تحدد الطريقة التي يتم فيها تعديل العقـــد ورفع الغبن.

لذلك يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن تحكم بإنقاص إلتزاماته، كما ويجوز لها أن تحكم بزيادة إلتزامات المتعاقد الغابن حتى وإن لم يقم هذا المتعاقد بعرض الزيادة على المحكمة من تلقاء نفسه، لأننا إذا كنا قد سلمنا بأن للقاضي سلطة تقديرية بإزالة الغبن الفاحش عن المتعاقد المغبون(المستغَل) بإنقاص إلتزاماته، فيجب التسليم له بنفس السلطة في الحكم بزيادة إلتزامات المتعاقد الغابن (المستغِل) [1].

والقاضي له الخيار في هذا الشأن فهو أما أن يجيب طلب المغبون لأحد هذين الأمرين أو يختار الأمر الأخر، فمثلا ً إذا قام المشتري بإستغلال الضعف الموجود لدى البائع فإن هذا الأخير يستطيع أن يطلب من المحكمة أن تقضي له بزيادة ثمن البيع، بحيث تكفي هذه الزيادة لرفع الغبن عنه، وللقاضي أن يجيب البائع إلى هذا الطلب كما إن له بدلا ً من ذلك أن يقضي بإنقاص مقدار المبيع إذا كانت ظروف الدعوى تجعل الإنقاص أولى وأقرب إلى رفع الغبن[2].

ولا يجب على القاضي في هذا الصدد أن يجعل إلتزامات الطرفين متعادلة تماماً، وإنما يكفي في ذلك أن يزيل الغبن الفاحش وهذا يخضع لسلطته التقديرية، حيث ينظر في كل حالة حسب ظروفها وملابساتها ووفق ما يتراءى له من وضع المتعاقدين وظروف التعاقد ومقدار الغبن. والمسألة هنا مسألة واقع يفصل فيها القاضي دون أن يخضع لرقابة محكمة التمييز[3].

إذن فالقاضي يقوم بإنقاص إلتزامات الطرف المغبون أو زياد إلتزامات الطرف الغابن إلى الحد المعقول الذي لا يجعلها باهضة بحسب تقديره. والعمل الذي يقوم به القاضي هنا هو تصحيح للعقد المعيب بعيب الإستغلال من خلال التغيير في عنصر من عناصر العقد بجعله

([1]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص 122 .

([2]) الصدة، **الإستغلال كسبب لإبطال العقد**، مرجع سابق ،ص 32.

([3]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص 121 .

عقداً صحيحاً مرتباً لأثاره بأثر رجعي يمتد إلى وقت إبرام العقد، وهذا التصحيح مفروض لإعتبارات تتعلق بإستقرار المعاملات وحماية الطرف الضعيف[1].

وخيراً فعل المشرع العراقي عندما جعل جزاء الإستغلال في عقود المعاوضات هو رفع الغبن الفاحش عن طريق تعديل العقد أما بإنقاص إلتزامات المتعاقد المغبون أو بزيادة إلتزامات المتعاقد الغابن. فهذا الجزاء أو الحكم أفضل من إبطال العقد لذي قد يحرم المتعاقد من المنفعة التي كان يحصل عليها من العقد[2]. كما في حالة إستغلال الحاجة فإن بطلان العقد سيؤدي إلى نتائج سيئة مادامت حالة الإحتياج هذه قائمة.

كما أن هذا الجزاء يتفق مع مصلحة الغير الذي تتوفر له حماية في ظل هذا الجزاء لا يجدها في ظل بطلان العقد الذي لا يقتصر أثره على العلاقة فيما بين المتعاقدين بل يتجاوزها إلى الغير، فإذا رتب المشتري على العين التي إشتراها بعقد باطل أو قابل للإبطال حقاً عينياً، رهناً كان أو حق إرتفاق مثلاً، ثم تقرر بطلان البيع فإن البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري عليها، كذلك لو باع المشتري العين لشخص أخر فإن للبائع أن يستردها من المشتري الثاني بعد تقرير البطلان[3].

بالإضافة إلى ذلك فإن الجزاء الذي أخذ به المشرع العراقي يتفق مع المصلحة العامة، فالإبطال يثير الإضطراب في نطاق المعاملات ويؤدي إلى القضاء على كثير من العمليات التعاقدية التي تتصل ببعضها إتصالاً وثيقاً، بحيث لو زالت إحداها زالت معها الأخرى، فمن خلال نظام رفع الغبن الفاحش سواءً بإنقاص إلتزامات المتعاقد المستغَل أو بزيادة إلتزامات المتعاقد المستغَل يقام العدل مع أقل إضطراب ممكن[4].

الفرع الثاني:- حكم الإستغلال في عقود التبرع :

تقرر المادة (125) من القانون المدني العراقي بأنه إذا كان التصرف الذي صدر من المغبون تبرعاً فإنه يجوز له أن ينقضه. يستنتج من ذلك أن المشرع العراقي قد أعطى

---

(1) أبو خيط، **مبدأ تجزئة العقد،** مرجع سابق ،ص 20.

(2) الفضل، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام،** مرجع سابق، ص 173 .

(3) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام ،** مرجع سابق ، ص 437 .

(4) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،** مرجع سابق ، ص 123 .

للمتعاقد المستغل في عقود التبرع حق فسخ العقد. فالنقض هنا هو الفسخ، حيث يقال فسخ الشيء أي نقضه .

والفسخ هو نقض تصرف قانوني قائم لسبب يبرره سواءً كان التصرف عقـداً أو إرادة منفردة، وسواءً كان هذا السبب سابقاً على العقد أو مقارناً له أو حادثاً بعده[1].

ويعتبر عقد التبرع إذا كان قد أبرم نتيجة ً للإستغلال عقداً صحيحاً لكنه غير لازم[2]، لأن الرضا هنا معيب. فكما هو معروف أنه إذا توافرت للعقد أركانه مستوفية ً شروط صحتها وذلك بأن صدر من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه ولم يشب رضاء أحد المتعاقدين عيب يفسده فقد إنعقد العقد صحيحاً نافذاً وترتب عليه أثاره.

ويكون العقد نافذاً غير لازم أما بسبب طبيعة بعض العقود وأما لأسباب عارضة. فبالنسبة لكون العقد نافذاً غير لازم بسبب طبيعة بعض العقود فكما هو معروف أن الأصل في العقد الصحيح النافذ أن لا يكون لأحد العاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، إلا أنه هناك عقوداً تقبل بطبيعتها رجوع أي من المتعاقدين عنها دون توقف على رضاء الأخر كالوكالة والوديعة والعارية[3]. وهناك عقود يكون فيها لأحد العاقدين فقط الرجوع عنها بإرادته المنفردة كعقد الرهن وعقد الكفالة، فالرهن لازم للمدين الراهن وغير لازم للدائن المرتهن، والكفالة لازمة للكفيل دون المكفول، وهذا ما يسميه علماء القانون الإلغاء أو الإنهاء بإرادة منفردة.

وقد يكون العقد نافذاً غير لازم لأسباب عارضة ككون إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة مثل الإستغلال[4]. فإذا طعن المتبرع أمام القضاء بأن التصرف الذي صدر عنه كان نتيجة ً لإستغلاله من قبل الشخص المتبرع له وأثبت ذلك فإن المحكمة تحكم بفسخ العقد لأن هذا العقد يعتبر عقداً صحيحاً لكنه غير لازم.

([1]) الزلمي، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، نظرية الإلتزام برد غير المستحق**، مرجع سابق،ص 135.

([2]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 123 .

([3]) الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام**، مصدر سابق ، ص 314.

([4]) الزلمي، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ، نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة** ، مرجع سابق ، ص 147 .

وإذا ما صدر الحكم بفسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فإن لم يكن المتبرع قد أوفى بما إلتزم به ففي هذه الحالة يسقط عنه ما إلتزم به، أما إذا كان قد نفذ إلتزامه فإنه يسترد ما أوفى به إن أمكن، فإذا تعذر ذلك يحكم له بالتعويض[1].

فإذا كان المتبرع به نقوداً أو أشياء مثلية فعلى المتبرع له ردها إذا كانت لا تزال في يده، أما إذا هلكت هذه الأشياء ولو بغير خطئه فيجب عليه في هذه الحالة أن يرد قيمتها. ويكون ذلك بحسب أحكام المدفوع دون حق في حالة كون المدفوع له سيء النية التي نظمتها المادة (233) من القانون المدني العراقي[2]. وينظر في ذلك إلى إرتفاع وهبوط الأسعار، فيجب رد القيمة عند أعلى حد وصلت إليه.

وكذلك الحكم إذا كان المتبرع به عيناً معينة بالذات وإنتفع بها القابض فعليه رد قيمة المنفعة التي حصل عيها، وذلك لأن يده يد ضمان لأنه غاصب[3]. وإذا كانت العين تنتج ثماراً وقبضها المتبرع له وإستهلكها فيجب عليه رد قيمتها، ويلزم كذاك بدفع قيمة ما كان يمكن أن يستفيده المتبرع من العين، حيث نصت المادة (1166) على مسؤولية الحائز سيء النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها، فلو كان المتبرع به بستاناً مثلاً وكان المتبرع له سيء النية وكان في البستان ثمار ولم يقطفها حتى تلفت فإنه يكون ضامناً لقيمتها لأنه كان مقصراً في عدم قطفها وبيعها. ولكن له في مقابل ذلك أن يسترد النفقات التي أنفقها في إنتاج هذه الثمار[4].

ويلاحظ أن المشرع العراقي لا يعطي للمتعاقد الذي كان ضحيةً للإستغلال حق المطالبة بإبطال العقد كما فعلت التشريعات المدنية العربية الأخرى، وإنما قصر حقه على المطالبة برفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، أي تعديل العقد هذا إذا كان العقد من عقود المعاوضة، أما

([1]) **المرجع ذاته**، ص 154 .

([2]) راجع الفقرة الثانية من المادة (233) والتي نصت على:(إذا كان من تسلم غير المستحق سيء النية وقت التسلم أو بعده فإنه يلزم أيضاً برد كل ما إستفاده أو كان يستطيع أن يستفيده من الشيء وذلك من يوم أن تسلم غير المستحق أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية، وفي كل الأحوال يلزم برد ما إستفاده أو كان يستطيع أن يستفيده من يوم رفع الدعوى، ويلزمه الضمان من وقت أن صار سيء النية إذا هلك الشيء أو ضاع ولو بغير تعدٍ منه).

([3]) الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام**، مصدر سابق ، ص 642.

([4]) راجع المادة (1166) من القانون المدني العراقي والتي نصت على:(إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ، ...).

إذا كان عقداً من عقود التبرع فيحق له أن يطالب بنقض هذا العقد[1]، أي يحق له المطالبة بفسخه.

حيث نلاحظ أن المشرع المصري أجاز للمتعاقد المغبون أن يطلب إبطال العقد إلى جانب حقه في المطالبة بإنقاص إلتزاماته الباهضـــة، على أنه يجوز للطرف الغابن أن يتوقى الإبطـــال إذا قام بعرض زيادة تكفي لرفع الغبن بحسب تقدير القاضي. حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (129) من القانون المدني المصري (...، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد). كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على:(3- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن).

كما أن المشرع اللبناني قد جعل العقد قابلاً للبطلان كجزاء على قصد الإستغلال، فقد نصت المادة (214) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على:(الغبن لا يفسد رضاء المغبون. ويكون الأمر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلاً للإبطال في الأحوال الآتية: أولا - إذا كان المغبون قاصراً. ثانياً- إذا كان المغبون راشداً وكان للغبن خاصتان: الأولى أن يكون فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة. والثانية أن يكون المستفيد قد أراد إستثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة المغبون. ويمكن إلى الدرجة المعينة فيما تقدم إبطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن).

وفي ذات الإتجاه ذهب القانون المدني الكويتي إذ جاء في المادة (159) منه:(...، كان للقاضي بناءً على طلب ضحية الإستغلال، ووفقاً للعدالة، ومراعاةً لظروف الحال أن ينقص إلتزاماته أو أن يزيد في إلتزامات الطرف الأخر، أو أن يبطل العقد). كما جاء في المادة (160) منه:(في عقود التبرع التي تجيء وليدة الإستغلال، يكون للقاضي بناءً على طلب المتبرع أن يبطل العقد...). وقد سلك أيضاً كل من المشرع السوري والسوداني نفس المسلك بإعطاء المغبون الحق في المطالبة بإبطال العقد إلى جانب المطالبة بإنقاص إلتزاماته[2].

([1]) الذنون، حسن، **محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد،** ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية، ص59 .

([2]) راجع المواد (130) مدني سوري، و(115) مدني سوداني.

ويعود السبب في عدم منح المشرع العراقي الحق للمتعاقد المستغَل في المطالبة بإبطال العقد إلى أن القانون المدني العراقي قد تأثر بشكل كبير بالفقه الإسلامي الذي جعل للفسخ مجالا ً واسعاً وأسباباً كثيرة، ومن هذه الأسباب كون العقد نافذاً غير لازم بسبب كون إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالتغرير مع الغبن، أو الغلط، أو الإكراه، أو الإستغلال[1].

وهذا الأمر واضح من خلال إعطاء فقهاء الشريعة الإسلامية الحق للمتعاقد المغبون في فسخ العقد في بعض البيوع التي يكون فيها إستغلال لضعفه كما هو الحال عند الحنابلة والشافعية حيث يؤثر الغبن الفاحش في العقد فيجعله غير لازم سواءً أكان بتغرير أم بغير تغرير كما في بيع المسترسل وبيع تلقي الركبان[2].

ويتفق القانون المدني العراقي مع نظيره الأردني من حيث تأثرهما بالفقه الإسلامي وتحديداً فيما يخص حكم الإستغلال، فقد وضحت المذكرة الإيضاحية للمادة (538) من القانون المدني الأردني التي نظمت أحكام إستغلال المزارع في بيع السلم أن مصدر هذا الحكم هو الغبن المجرد عن الخلابة (الخداع) والإكراه كما في بيع المسترسل وبيع الركبان لمن يتلقاهم في المذهب الحنبلي والمالكي، وكذلك ما ورد في المذهب الحنفي الذي إعتد بالغبن المجرد في مال اليتيم ومال الوقف وبيت المال، حيث يثبت للمغبون في جميع هذه الحالات الحق في فسخ العقد[3].

في حين نجد أن القوانين المدنية العربية الأخرى قد تأثرت بالفقه الغربي حيث يكون مجال تطبيق الفسخ هو العقد الملزم للجانبين إذا لم يفِ أحدهما بما إلتزم به بموجب العقد، لذا ينحصر سبب فسخ العقد في إخلال أحد العاقدين في عقود المعاوضات الملزمة للجانبين[4].

ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني العراقي رغم كونه لم يجعل بطلان العقد كأثر أو جزاء يترتب على عيب الإستغلال بحسب ما تقدم، إلا أنه يمكن القول بأن عيب الإستغلال يمكن أن

(1) الزلمي، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ، نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة ،** مرجع سابق ، ص 150 .

(2) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، النظريات الفقهية والعقود** ، مرجع سابق، ص 223.

(3) راجع **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2**، ص519 .

(4) الزلمي، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ، نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة ،** مرجع سابق ، ص 145 .

يؤدي إلى بطلان العقد وذلك في عقد الصلح، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (720) من القانون المدني العراقي على: (الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد). فإذا ما شاب جزء من أجزاء هذا العقد عيب من عيوب الإرادة مثل الإكراه أو الغلط أو التدليس أو الإستغلال فعندئذ يكون العقد باطلاً بجميع أجزاءه[1]. لذا فإنه بالإضافة إلى تعديل العقد والفسخ يكون البطلان جزاءً للإستغلال في القانون المدني العراقي ولكن في حالة خاصة وهي تحقق الإستغلال في عقد الصلح.

وقد يثور تساؤل حول مدى دقة القول بنقض التبرعات للغبن الفاحش بسبب الإستغلال في القانون المدني العراقي. فكما هو معلوم أن المقصود بالغبن الفاحش أن يكون هناك إختلال في التعادل بين ما إلتزم به المغبون وما يأخذ في مقابل ذلك[2].

لذا فإن الغبن لا يقع في التبرعات وذلك لأن أحد الطرفين يعطي ولا يأخذ مقابل ما أعطى وهو قاصد إلى ذلك، فليس هناك عوضان يمكن أن يختل التعادل بينهما، مع أن هذا الإختلال ركن لا يتحقق الغبن بدونه، فإذا إنعدم الغبن فكيف نستطيع نقض التصرف وهو التبرع بسبب الإستغلال، على أن القانون يشترط وبشكل صريح أن ينتج عن الإستغلال غبن فاحش.

يقول عبدالمجيد الحكيم في هذا الشأن، إن إستعمال تعبير (ضرر جسيم) أدق في المعنى وأفضل من تعبير (غبن فاحش) ذلك لأن الضرر أعم من الغبن، فقد يصيب الإنسان ضرر نتيجة عقد أبرمه ولا يصيبه غبن، مثال ذلك أن يشتري تاجر بضاعة فتهبط الأسعار فيخسر. لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يفرد فقرة خاصة للتبرعات ينص فيها على جواز نقضها إذا كانت صادرة نتيجة الإستغلال ونتج عنها ضرر جسيم[3].

([1]) أبو خيط، **مبدأ تجزئة العقد**، مرجع سابق ،ص14 .

([2]) طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (الكتاب الأول) مصادر الالتزام**، مرجع سابق ، ص 210 .

([3]) الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام**، مصدر سابق ، ص 178.

المبحث الثاني

دعوى الإستغلال

كما هو الحال في بقية عيوب الإرادة يحق لمن تضرر ولحقه غبن بسبب عيب الإستغلال أن يطالب برفع الغبن عنه وجبر الضرر الذي أصابه، ولكن يجب عليه من أجل تحقيق ذلك أن يبادر إلى إقامة دعوى أمام القضاء في سبيل إنصافه وتوفير الحماية له من الشخص الذي قام بإستغلال ضعفه. ويلزم لإقامة دعوى الإستغلال أن يتم رفعها خلال المدة المحددة لها بموجب القانون وهذا ما سوف يتم توضيحه من خلال المطلب الأول. أما في المطلب الثاني فإننا سنقوم بتوضيح إجراءات دعوى الإستغلال من خلال وجوب رفعها أمام المحكمة المختصة وبيان شروط قبول هذه الدعوى، وان يتم كذلك إثبات تحقق أو وجود الإستغلال.

المطلب الأول

مدة سماع الدعوى

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتناول في الفرع الأول مدة سماع دعوى الإستغلال في القانون المدني الأردني. فيما نتناول في الفرع الثاني مدة سماع الدعوى في القانون المدني العراقي.

الفرع الأول:- في القانون المدني الأردني:

كما مر بنا سابقاً أن القانون المدني الأردني أخذ بعيب الإستغلال في حالتين إستثنائيتين وهما الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة، وإستغلال حاجة المزارع في بيع السلم. إلا أن كل من المادتين (129) و(538) من القانون المدني الأردني اللتان تناولتا إستغلال السفيه وذي الغفلة وإستغلال المزارع في بيع السلم لم يرد فيهما تحديد مدة زمنية معينة يجب أن ترفع خلالها دعوى الإستغلال. لذلك وبسبب إغفال المشرع الأردني تحديد هذه المدة يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة المدة التي تسمع خلالها دعوى الإستغلال.

فبالنسبة لمدة رفع دعوى الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة، فكما مر بنا سابقاً أن حكم تصرفات السفيــه وذي الغفلة الناجمة عن الإستغلال هو البطلان، وحيث لا تسمــع دعوى

البطلان بعد مضي خمس عشر سنة من وقت العقد[1]، لذا فإن المدة التي تسمع خلالها دعوى الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة هي خمس عشر سنة.

وهذه المدة هي مدة تقادم، ومعنى التقادم هو مرور مدة من الزمن يمنع القانون بعدها سماع الدعوى للمطالبة بحق من الحقوق، والذي يسقط بالتقادم هو حق إقامة الدعوى للمطالبة بالحق وليس الحق المطالب به[2]. وهذا ما تبناه المشرع الأردني بأن الحق لا ينقضي بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به إذا لم يطالب به صاحبه خلال المدة المحددة قانوناً[3].

فإذا مضى على صدور التصرف الباطل (معاوضة ً كان أم تبرعاً) من السفيه أو ذي الغفلة خمس عشر سنة ثم رفع ذو مصلحة دعوى يطالب فيها ببطلان هذا التصرف أمكن دفع هذه الدعوى بالتقادم. ولكن هذا لا يعني أن التصرف الباطل ذاته قد إنقلب صحيحاً، فهو لا يزال باطلا ً ولكن الدعوى ببطلانه لا تسمع لسقوطها بالتقادم[4].

فالمنطق يقضي بأن البطلان لا يتأثر بالتقادم لأن الباطل معدوم والمعدوم لا يصبح موجوداً مهما مر عليه الزمن، إلا أن قبول الإدعاء بالبطلان رغم مضي التقادم من تاريخ العقد أو التصرف الباطل ينافي إستقرار المعاملات لنقضه أوضاعاً تم تنفيذها واستقرت مدة طويلة[5]. لذلك يجب إحترام هذه المعاملات عن طريق إسقاط حق المطالبة بالحق بعد مضي مدة معينة على تركه.

([1]) راجع الفقرة الثالثة من المادة (168) التي نصت على:(ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشر سنة من وقت العقد) .

([2]) الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام**، مصدر سابق ، ص 273.

([3]) الحلالشة، عبدالرحمن أحمد جمعة (2006)، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الإلتزام** ، ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع ، ص 605.

([4]) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 422 .

([5]) اللصاصمة، **مصادر الإلتزام في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 104.

وعلى العكس من دعوى البطلان فإن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم ويمكن رد الدعوى به مهما مر على العقد من زمن ، ذلك لأن العقد الباطل لا ينقلب صحيحاً بل يبقـــى عدماً مهما مر عليه الزمن. فإذا باع السفيه أو ذي الغفلة شيئاً من أمواله وكان هذا البيع باطلا ً بسبب عيب الإستغلال ولم يسلم المبيع ومضى على البيع خمس عشر سنة ثم أقام المشتري دعوى على

البائع مطالباً إياه بتسليم المبيع فإنه يمكن للبائع أن يرد الدعوى بالدفع ببطلان البيع[1].

أما بالنسبة لمدة رفع دعوى الإستغلال في بيع السلم، فإن المادة (538) من القانون المدني الأردني قد حددت وقت رفع الدعوى بان يكون حينما يحين الوفاء، أي عند جني المزارع لمحصوله وتسليمه للمشتري، ويبدو أن المشرع الأردني قد قصد من هذا التحديد تأجيل أو تأخير رفع الدعوى من قبل المزارع إلى حين تأكده من الأسعار التي يباع بها المحصول عندما يحين موسم جنيه، وبذلك يتمكن المزارع من التثبت والتيقن مما إذا كان قد لحقه غبن أم لا من جراء الصفقة[2].

وفي رأينا أن تحديد هذا الوقت لرفع الدعوى هو أسلم وأضمن لإستقرار المعاملات وهو يصب في مصلحة البائع المزارع، فقد يتم بيع السلم بداية ً بسعر أو شروط مجحفة ولكن ربما يصبح هذا البيع عند وقت جني المحصول والوفاء به أفضل بالنسبة للبائع، كما لو أن المحصول المتفق عليه أصبح في الوقت الذي يجنى فيه متوفر بكميات كبيرة وبالتالي ينخفض سعره. فيصبح عقد بيع السلم الذي كان يبدو في البداية أن فيه غبناً للمزارع يصبح عقداً عادلا ً لا غبن فيه ولا ضرر ويحقق مصلحته. وبالتالي سينفذ العقد ويتم البيع ولن تكون هناك حاجة لرفع الدعوى والتخاصم أمام القضاء.

وهذا الرأي على عكس ما ذهب إليه جانب من الفقه بأن تقييد المزارع بهذا القيد وهو عدم رفع دعوى الإستغلال إلا حينما يحين الوفاء يتعارض مع إعتبار الإستغلال عيباً من عيوب الإرادة، فتعديل العقد إنما أنيط بثبوت فساد إرادة البائع وأنه يرمي إلى حمايته من الغبن

([1]) للمزيد راجع الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص 274 . و السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 422 .

([2]) سوار، **الإتجاهات العامة في القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص 206 .

المرافق لتكوين الإرادة لا الغبن اللاحق له. ولذا يجب إستبعاد هذا القيد وإتاحة الفرصة من ثم للبائع أن يطلب تعديل العقد إذا ما إكتشف إستغلال حاجته قبل زمان الوفاء[1].

ومما يؤخذ على المادة (538) أنها لم تحدد مدة معينة لسقوط حق إقامة الدعوى، مما يوجب في هذه الحالة الرجوع إلى المادة (449) التي تنص على:(لا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بإنقضاء خمس عشر سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة)، حيث يفهم من هذه القاعدة أن مدة تقادم أي دعوى هي خمس عشر سنة إلا ما أستثني بنص. أي أن كل إلتزام لم ينص القانون على مدة خاصة بتقادمه لا تسمع به الدعوى إذا لم يتم المطالبة به خلال خمس عشر سنة[2].

وعليه فإن دعوى الإستغلال في بيع السلم تسقط بالتقادم الطويل، أي بعد مرور خمس عشرة سنة من إبرام العقد إذا لم يرد على هذه المدة توقف لعذر شرعي، كأن يكون المدعي صغيراً أو غائباً.

الفرع الثاني:- في القانون المدني العراقي:

نصت المادة (125) من القانون المدني العراقي على وجوب رفع دعوى الإستغلال في خلال سنة من وقت العقد وإلا كانت هذه الدعوى غير مقبولة. أي إنه لا يجوز رفع دعوى الإستغلال بعد مضي سنة من تاريخ العقد، حيث يسقط حق الطرف المغبون بمضي المدة ويستقر الوجود القانوني للعقد. وهذا الميعاد المحدد وهو سنة يعتبر ميعاداً لسقوط دعوى الإستغلال وليس ميعاداً للتقادم، وبالتالي لا ترد على هذه المدة أسباب وقف التقادم مثل الغيبة أو الحجر ولا ترد عليها أيضاً أسباب إنقطاع التقادم.

ويبدو أن المشرع كان يهدف من وراء تحديد هذه المدة القصيرة إلى معرفة مصير العقد الذي يشوبه الإستغلال، حتى لا يبقى هذا العقد مزعزعاً ولا يضل مصيره معلقاً على دعوى

---

(1) سوار، الغبن والاستغلال في القانون المدني الأردني، **مجلة نقابة المحامين** ، مرجع سابق،ص (105).

(2) الحلالشة، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الإلتزام،** مرجع سابق، ص 607.

مجال الإدعاء فيها واسع فسيح . كما أن حماية المصلحة العامة تقتضي ألا تطول هذه المدة بقدر المستطاع لأن هذه الإطالة تهدد إستقرار المعاملات[1].

وتختلف مدة رفع دعوى الإستغلال في القانون العراقي عن المدة المحددة لبقية عيوب الإرادة (الغلط، والتغرير، والإكراه)، حيث جعل المشرع المدة المقررة للطعن بهذه العيوب ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من الوقت الذي يتبين فيه الغلط أو ينكشف فيه التغرير أو يرتفع فيه الإكراه[2]. أما بالنسبة للإستغلال فإن إحتساب مدة رفع الدعوى يبدأ من وقت صدور العقد.

وكان يجب على المشرع أن يجعل بداية هذه المدة من اليوم الذي تزول فيه حالة الضعف التي تعتري المتعاقد المغبون كما في بقية عيوب الإرادة، فقد تبقى حالة الضعف مستمرة حتى بعد مرور سنة على تاريخ العقد. وهذا الأمر قد يفوت على المغبون حقه في الطعن في العقد في كثير من الأحيان[3]، كما في حالة إستغلال الزوجة الشابة لزوجها الطاعن في السن الواقع في هواها وقيامها بإستكتابه عقوداً لصالحها، فهذا الرجل قد لا يستطيع رفع دعوى الإستغلال خلال المدة المحددة قانوناً لأنه غالباً ما يكون تحت تأثير حالة الهوى، وحتى لو بادر إلى رفع الدعوى فإنه قد لا يتمكن من الإستمرار فيها لأن الزوجة ستدفعه بتأثير هواه لها للتخلي عن الدعوى[4].

ولكن قد تكون العلة من جعل المدة التي ترفع خلالها دعوى الإستغلال تبدأ من وقت تمام العقد هي أن الطعن في العقد بالغلط، أو بالتدليس، أو بالإكراه أمر من الميسور نسبياً تبين وجه الحق فيه ولو طال الزمن إلى ما بعد السنة، فإن كلا ً من الغلط والتدليس والإكراه شيء يستطاع التثبت من وجوده بأيسر مما يستطاع التثبت من وجود الإستغلال[5].

([1]) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص 130 .

([2]) راجع الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (136) والتي جاء فيها:(2- ويجب أن يستعمل خيار الإجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً. 3- ويبدأ سريان المدة إذا كان سبب التوقف نقص الأهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب أو من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، وإذا كان سبب التوقف الإكراه أو الغلط أو التغرير، ...).

([3]) الفضل، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 173 .

([4]) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص (161) .

([5]) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 302 .

علماً بأن هناك بعض التشريعات المدنية مثل القانون المدني الكويتي قد فرقت فيما يخص المدة المقررة لرفع دعوى الإستغلال بين حالتي الهوى الجامح والسطوة الأدبية وبين حالات الضعف الأخرى،فقد نصت المادة (161) من هذا القانون على:(1- تسقط دعوى الإستغلال بمضي سنة من وقت العقد. 2- على أنه إذا جاء العقد نتيجة إستغلال الهوى الجامح، أو السطوة الأدبية، فإن سريان مدة السنة لا يبدأ إلا من تاريخ زوال تأثير الهوى، أو السطوة، على أن تسقط الدعوى على أية حال بفوات خمس عشرة سنة من إبرام العقد).

ولا يؤخذ بميعاد السنة بالنسبة لرفع الدعوى فقط بل ينطبق ذلك على إثارة الدعوى عن طريق الدفع، لأن الموضوع لا يتعلق بتقادم حقيقي بل بسقوط من شأنه أن يضع حداً فاصلا ً لممارسة الدعوى. وذلك أن مضي الميعاد إنما هو مسألة موضوعيـــة من شأنها أن تؤدي إلى زوال وتصحيح العيب الذي يصيب العقد بأثر رجعي. حيث أن ذلك هو النتيجة الطبيعية التي تقوم على تحديد هذا الميعاد، إذ أنه لا يمكن التمسك بالحق بعد إنتهاء هذا الميعاد وإلا لم توجد هنالك أهمية التحديد وبهذا الإسلوب الصارم[1].

ولكن قد لا يكون لميعاد سقوط الدعوى تأثير بالنسبة لغير المتعاقدين، فقد لا تسري هذه المدة على الغير خصوصاً إذا كانت تتعلق بأحكام عامة كالميراث. ومثال ذلك الدعوى التي يقيمها الابن بسبب حرمانه من الميراث نتيجة ً لإستغلال زوجة الأب لهوى زوجها وإجباره على تسجيل جميع أملاكه بإسمها[2].

وبناءً على ما تقدم يمكن توجيه ثلاثة إنتقادات إلى المشرع العراقي بالنسبة للمدة المحددة لرفع دعوى الإستغلال:

1- إن المدة التي يحددها المشرع العراقي للطعن بالإستغلال تختلف عن مدة الطعن بعيوب الإرادة الأخرى، حيث كان من الأجدر بالمشرع العراقي توحيد هذه المدة في جميع عيوب الإرادة على غرار ما فعل المشرع اللبناني الذي جعل المدة التي يجوز أن ترفع خلالها دعوى

([1])فرج، **نظرية الإستغلال في القانون المدني المصري**، مرجع سابق، ص 355 .

([2]) فرج، توفيق حسن، ومطر، محمد يحيى، **الأصول العامة للقانون**، ص 477، مشار إليه لدى زرزور، وسن كاظم، الإستغلال وأثره على التعاقد: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 162.

الإستغلال هي المدة ذاتها المقررة بالنسبة لعيوب الإرادة الأخرى، وهي عشر سنوات تبدأ من وقت إنكشاف العيب أو إنقطاعه وهي مدة تقادم وليست ميعاد سقوط[1].

2- إن المشرع العراقي جعل حساب المدة في دعوى الإستغلال يبدأ من تاريخ العقد على عكس عيوب الإرادة الأخرى حيث يبدأ حساب المدة المقررة لرفع الدعوى من تاريخ إنكشاف الغلط أو التغرير أو إرتفاع الإكراه.

3- جعل المشرع العراقي مدة رفع دعوى الإستغلال مدة سقوط للدعوى وليس مدة تقادم كما في بقية عيوب الإرادة.

وفي رأينا يجب على المشرع العراقي توحيد المدة التي يجب أن ترفع خلالها الدعوى للطعن في جميع عيوب الإرادة وعدم التفرقة بين عيب الإستغلال وباقي عيوب الإرادة لا من حيث تاريخ إحتساب المدة ولا من حيث جعلها مدة سقوط.

أما فيما يخص ميعاد رفع دعوى الغبن في الفقه الإسلامي فقد تباين موقف الفقه الإسلامي من هذا الميعاد، وذلك بحسب اختلاف نظرة الفقهاء لهذا الميعاد حيث نلاحظ أن بعضهم يولي أهمية لاستقرار التعامل أكثر من أي أمر آخر، بينما نجد بعضهم الآخر يولي أهمية أكبر لتحقيق مصلحة المتعاقد المغبون،

لذا نجد أن آراء الفقهاء قد إنقسمت إلى أربعة اتجاهات وهي كالتالي:

الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المتعاقد المغبون (المستَغَل) يمكنه استعمال خيار المطالبة بفسخ العقد بسبب الغبن على التراخي دون تحديد مدة معينة ينتهي عندها حق المتعاقد المغبون بإستعمال هذا الخيار، وممن ذهب إلى هذا الاتجاه رأي في الفقه الحنبلي[2].

---

(1) الصدة، **الإستغلال كسبب لإبطال العقد**، مرجع سابق، ص32.

(2) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص 163.

الاتجاه الثاني:

وتزعم هذا الاتجاه فقهاء الحنفية[1]، وبعض من فقهاء الشافعية، حيث ذهبوا إلى أن المغبون يكون له حق المطالبة بفسخ العقد بسبب الغبن الذي يشوب عقده خلال ثلاثة أيام تبدأ من وقت علمه بالغبن[2].

الاتجاه الثالث:

ذهب أنصار هذا الاتجاه أنه على المستغل المغبون المبادرة لاستعمال الخيار في المطالبة بفسخ العقد الذي شابه ذلك العيب فور العلم به وذهب لهذا الرأي جانب من فقهاء الشافعية.

وممن ذهب إلى هذا الرأي أيضاً، جانب من فقهاء الحنابلة حيث ذهبوا إلى أن خيار الغبن كخيار العيب في العقود الفورية[3].

الاتجاه الرابع:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب استعمال المستغل المغبون خياره في المطالبة بفسخ العقد للعيب الذي شابه خلال سنة من تاريخ العلم بالغبن وإلا سقط حقه في الخيار بفسخ العقد.

وقد تبنى هذا الاتجاه فقهاء المالكية[4].

والملاحظ فيما تقدم أنه رغم اختلاف الفقهاء في تحديد مقدار هذه المدة فأنهم متفقون على أن سريان هذه المدة يبدأ من تاريخ العلم بالغبن وليس من تاريخ العقد.

([1]) أبو الحسن، برهان الدين علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدئ، ج3**، بيروت: شركة الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة، ص27.

([2]) النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف(2002)، **روضة الطالبين**، ط1، بيروت: دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ص413.

([3]) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص 164.

([4]) القرطبي، **شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الأول**، مرجع سابق، ص1652 .

المطلب الثاني

إجراءات الدعوى

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث نتناول في الفرع الأول المحكمة المختصة بنظر دعوى الإستغلال، فيما نتناول في الفرع الثاني الشروط التي يجب تحققها لرفع دعوى الإستغلال. ونتناول في الفرع الثالث إثبات تحقق الإستغلال.

الفرع الأول:- المحكمة المختصة بنظر دعوى الإستغلال :

يوزع المشرع الأردني الإختصاص في نظر المنازعات التي ترفع لأول مرة إلى القضاء بين طبقتين من محاكم الدرجة الأولى وهي محاكم الصلح ومحاكم البداية بصفتها البدائية، ويعتبر الإختصاص القيمي هو الأصل في توزيع هذا الإختصاص بين محاكم الدرجة الأولى في المسائل الحقوقية[1].

وتقوم فكرة الإختصاص القيمي على أساس توزيع إختصاص المحاكم لرؤية الدعاوي حسب قيمة الدعوى، حيث يتوقف معرفة المحكمة المختصة لرؤية النزاع على معرفة قيمة الدعوى المرفوعة في هذا النزاع[2].

ويتخذ المشرع الأردني من قيمة الدعوى ضابطاً لتوزيع الإختصاص في المنازعات التي ترفع لأول مرة أمام القضاء بين طبقتي محاكم الدرجة الأولى (الصلح والبداية بصفتها البدائية)، حيث يحدد المشرع مبلغاً معيناً إذا وصلت إليه قيمة الدعوى أو قلت عنه أسند الإختصاص بنظرها إلى محاكم الصلح، وإذا زادت قيمة الدعوى عن هذا المبلغ أسند الإختصاص بنظرها إلى محاكم البداية، ويسمى هذا المبلغ (نصاب الإختصاص) [3]. ويكون مقدار هذا المبلغ هو (سبعة ألاف دينار) بحسب المادة (3) من قانون محاكم الصلح[1].

([1]) الزعبي، عوض أحمد(2003)، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، ط1، عمان: دار وائل للنشر ، ص 237.

([2]) الكيلاني، محمود(2002)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988**، ط1، عمان: دار وائل للنشر ، ص 146.

([3]) الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، مرجع سابق ، ص 237.

وفي سبيل تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى الإستغلال يجب أولاً تقدير قيمة هذه الدعوى. فإذا تم تقدير قيمة دعوى الإستغلال بمبلغ سبعة ألاف دينار أو أقل فإن المحكمة المختصة هي محكمة الصلح. أما إذا زاد تقدير قيمة هذه الدعوى عن سبعة ألاف دينار فإن المحكمة المختصة بنظرها هي محكمة البداية بصفتها البدائية.

ويتم تقدير قيمة دعوى الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة والإستغلال في بيع السلم بحسب قيمة المتعاقد عليه[2]، أي قيمة المحل المعقود عليه. ومن ثم إذا تعلقت الدعوى بعقد بيع قدرت هذه الدعوى بقيمة العين المبيعة[3].

وهذا ينطبق على دعوى الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة، كما لو قام شخص بإستغلال سفه شخص أخر أو غفلته وأبرم معه عقد بيع ثم رفعت الدعوى تطالب ببطلان هذا العقد فإنه لتحديد المحكمة المختصة ينظر في هذه الحالة إلى قيمة المبيع، فإذا كانت هذه القيمة سبعة ألاف دينار أو أقل فإن محكمة الصلح هي التي تختص بنظر دعوى الإستغلال. أما إذا زادت قيمة المبيع عن سبعة ألاف دينار فتكون محكمة البداية هي المختصة بنظر هذه الدعوى.

وتكون العبرة هنا بالقيمة المتفق عليها بالعقد وليس بالقيمة الفعلية للمتعاقد عليه. وهذا ما أكدته محكمة التمييز حيث قررت أنه:(تقدر قيمة دعوى إبطال عقد أو فسخه بقيمة المتعاقد عليه عملاً بأحكام المادة (1/52) من قانون أصول المحاكمات المدنية، أي القيمة المتفق عليها بالعقد وليس قيمته بتقدير الخبراء، لأن بطلان العقد يعني إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، أي إعادة الثمن المثبت في العقد للمشتري، وعليه ولما كانت قيمة العقد المطلوب إبطاله بيع أرض بمبلغ مائة دينار أي ضمن الحد الصلحي، فإن نظر الدعوى يكون

5- راجع المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 والتي نصت على:(1- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ....).

([1]) راجع المادة (3) من قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952 والتي نصت على:(لمحاكم الصلح النظر في:1- دعاوى الحقوق والتجارة المتعلقة بدين أو عين منقول أو غير منقول بشرط أن لا تتجاوز قيمة المدعى به سبعة ألاف دينار).

([2]) راجع المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 والتي نصت على:(1- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ....).

([3]) الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص،** مرجع سابق، ص 279 .

من إختصاص قاضي الصلح دون حاجة لتقدير قيمة المتعاقد عليه من قبل الخبراء، ويكون قرار محكمة الصلح القاضي برد الدعوى لعدم الإختصاص مخالفاً للقانون[1].

وكذلك الحال بالنسبة للإستغلال في بيع السلم، حيث تقدر قيمة الدعوى بحسب قيمة المحصول التي تم الإتفاق عليها بموجب العقد.

أما إذا تعلقت الدعوى بعقد مستمر كعقد الإيجار مثلاً، يتم تقدير قيمة الدعوى بإعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها. وإذا كان هذا العقد قد نفذ في جزء منه قدرت الدعوى بإعتبار المدة الباقية[2].

وجدير بالذكر أن قواعد الإختصاص القيمي إنما هي قواعد آمرة لإتصالها بالنظام العام، لكونها مقررة ليس بالنظر إلى مصلحة الخصمين أو أحدهما، وإنما لكونها مقررة لمصلحة عامة هي حسن سير القضاء وتحقيق الهدف منه وسلامة أدائه[3]. ويترتب على تعلق الإختصاص بالنظام العام النتائج التالية[4]:

أولاً:يجب على المحكمة أن تثير مسألة الإختصاص وأن تقضي بعدم إختصاصها من تلقاء نفسها حتى ولو أغفل الخصوم الدفع بعدم الإختصاص.

ثانياً: يجوز لأي من الخصوم سواءً المدعي أو المدعى عليه الدفع بعدم الإختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، كما يحق لهم التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، كما يجوز أن يستند إليه الطاعن لأول مرة أمام محكمة التمييز.

ثالثاً: لا يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص المتعلق بالنظام العام، فإذا حصل إتفاق من هذا النوع فلا يعتد به.

---

(1) تمييز حقوق (97/1454)، **مجلة نقابة المحامين**، 1997، الأردن: نقابة المحامين، ص (4656).

(2) راجع الفقرة الثانية من المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 والتي نصت على:(2- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو إبطاله أو فسخه كان التقدير بإعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها، فإذا كان العقد المذكور قد نفذ في جزء منه قدرت دعوى فسخه بإعتبار المدة الباقية).

(3) الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، مرجع سابق، ص 362.

(4) المصري، محمد وليد(2003)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ، ط1، عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع ، ص 146.

وبعد أن يتم تحديد الإختصاص القيمي للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإستغلال يجب تحديد الإختصاص المكاني لهذه المحكمة، سواءً أكانت من محاكم الصلح أم من محاكم البداية بصفتها البدائية. والمقصود بالإختصاص المكاني هو توزيع سلطة أو ولاية القضاء بالمنازعات بين المحاكم المتعددة بحسب المكان أو المركز. وتعدد المحاكم بحسب الإختصاص المكاني يشمل جميع المحاكم على إختلاف درجاتها وأنواعها، فيما عدا محكمة التمييز ويكون مكانها عمان[1].

وتكون القاعدة العامة هي إنعقاد الإختصاص المكاني أو المحلي للمحكمة التي يقع ضمن دائرة نفوذها موطن المدعى عليه[2]. لأن الأصل في الإختصاص المكانـــي يقوم على إعتبارات

تتعلق بمصلحة المدعى عليه لأن المشرع يفترض براءة ذمته من الدعوى وعدم مسؤوليته عنها. ولذا يجب على المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في موطنه أو أقرب محكمة إلى موطنه[3].

أما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن كالبدو أو الأجانب المقيمين في البلد بصورة مؤقتة، فإنه في هذه الحالة ينعقد الإختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها محل الإقامة المؤقت للمدعى عليه.وقد جاء النص على هذه القاعدة في المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على(1-في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. 2- إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الأردن فللمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إقامته المؤقت. 3- إذا تعدد المدعى عليهم كان الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم).

أما إذا كان للمدعى عليه أكثر من موطن كما لو كان مسلماً متزوجاً بأكثر من امرأة فإنه ينعقد الإختصاص المحلي لأي محكمة يقع ضمن دائرة نفوذها أحد هذه المواطن[1].

([1]) العبودي، عباس(2006)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ج1**، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 96 .

([2]) الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، مرجع سابق، ص 313 .

([3]) العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ج1**، مرجع سابق، ص 96 .

فإذا ما إنعقد الإختصاص في نظر دعوى الإستغلال لمحكمة الصلح مثلا ً، فإن محكمة الصلح التي يقع موطن المدعى عليه ضمن دائرة نفوذها تكون هي المختصة بنظر هذه الدعوى. وليس لأي محكمة صلح أخرى الحق في ذلك.

ولا يتعلق الإختصاص المكاني من حيث المبدأ بالنظام العام وفقاً لما يستنتج من نص الفقرة الأولى من المادة (110) التي جاء فيها :(...الدفع بعدم الإختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤهما معاً قبل أي دفع إجرائي أخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن...) ويعود السبب في ذلك إلى أن قاعدة الإختصاص المكاني التي تشير إلى إختصاص محكمة موطن المدعى عليه تتعلق بمصلحة الأفراد الخاصة ولا علاقة لها بالنظام العام[2].

ويترتب على ذلك عدد من النتائج وهي[3]:

اولاً: يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص المكاني.

ثانياً: يجب أن يبدي المدعى عليه الدفع بعدم الإختصاص المكاني قبل أي دفع إجرائي أخر أو طلب أو دفاع (أي قبل الدخول بموضوع الدعوى).

ثالثاً: لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم إختصاصها المكاني من تلقاء نفسها.

رابعاً: أن حق التمسك بالدفع بعدم الإختصاص المكاني قاصر على الخصم الذي تقررت قاعدة الإختصاص التي تمت مخالفتها لمصلحته، دون غيره من الخصوم. وعلى المدعى عليه عبء إثبات عدم إختصاص المحكمة محلياً.

ويستثنى من ذلك بعض الدعاوى التي حدد المشرع لها الإختصاص المكاني للمحاكم التي تنظر بها حصراً، هادفاً من وراء ذلك تحقيق حسن سير العدالة، مثل دعوى إعتراض الغير

---

(1) للمزيد راجع الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، مرجع سابق، ص ص 313- 316 .

(2) المصري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ، مرجع سابق ، ص 145.

(3) الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، مرجع سابق، ص 366.

على الحكم، وطلب إعادة المحاكمة، ودعوى شهر إفلاس تاجر، والدعاوى المتعلقة بعقود النقل البحري أو وثائق الشحن، والنزاعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية[1].

الفرع الثاني:- شروط قبول الدعوى :

تعتبر الدعوى هي الوسيلة التي يمكن من خلالها تحريك الجهاز القضائي في سبيل حماية الحق أو المصلحة القانونية، ويعتبر الحق في الدعوى بوصفه حقاً دستورياً يعتبر حقاً عاماً مباحاً لجميع الأشخاص، ولما كان من المحتمل مغالاة الأشخاص في إستخدام هذا الحق وإساءة إستعماله فإن التشريعات المختلفة تقيد من إستعماله عن طريق فرض شروط لقبول الدعوى أمام المحكمة يكون الهدف منها إستبعاد الدعاوى التي لا تبدو من ظاهرها محقة أو جدية أو التي ترمي إلى التشهير والإساءة للخصم، وكذلك عدم إهدار وقت القضاء وإرهاقه بعدد كبير من الدعاوى غير المجدية.فإذا ما رفع شخص دعوى ولم تتوفر فيها الشروط اللازمة لقبولها أمام المحكمة فإن الدعوى لاتقبل بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص محقاً في إدعائه أم لا[2].

وقد نص المشرع الأردني على شرط واحد فقط لقبول الدعوى وهو شرط المصلحة بإعتباره الشرط الوحيد لقبول الدعوى، حيث جاء النص على هذا الشرط في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تقول:(1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

ويفهم من هذا النص أن المصلحة هي مناط الدعوى أي لا دعوى بلا مصلحة، فهي شرط لقبول الدعوى وكذلك شرط لقبول كافة الطلبات الأصلية أو العارضة وقبول جميع الدفوع سواءً الموضوعية أو الشكلية، كما إنها شرط لقبول الطعن بالحكم[3].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي:(أن المصلحة هي مناط الدعوى وشرط لقبولها ولا يقبل طعن من غير ذي مصلحة وغير محكوم عليه وفقاً للمادتين (3 و

([1]) المصري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ، مرجع سابق ، ص 145.

([2]) العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ج1**، مرجع سابق، ص 188.

([3]) المصري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ، مرجع سابق ، ص 160.

169) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988. وعليه وبما أن المميز لم يكن له أية مصلحة في تقديم الإستئناف ضد قرار محكمة البداية ما دام أن الدعوى قد ردت عنه ولم يلزمه قرار البداية بأي مبلغ فيكون بالتالي قرار محكمة الإستئناف برد إستئنافه صحيحاً ومتفقاً وأحكام القانون) [1].

ويقصد بالمصلحة الفائدة أو المنفعة العملية المشروعة التي تعود على رافع الدعوى (طلباً كانت أو دفع) من الحكم له بطلباته أو دفوعه كلا ً أو جزءاً، أي أن المصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها كونها وسيلة لحماية الحق[2]. ومعنى أن المصلحة (فائدة) أي أنه لا يجوز الإلتجاء إلى القضاء عبثاً دون تحقيق فائدة ما،أما وصف الفائدة أنها (عملية) فيقصد بها أن المسائل النظرية لاتصلح أن تكون محلاً لدعوى قضائية فالقضاء ليس داراً للإفتاء،وتوصف الفائدة أنها (مشروعة) لكي لا يكون الغرض من الدعوى مجرد الكيد للخصوم الذين ترفع ضدهم. بمعنى أنه إذا كان الخصم يجني من دعواه أمام المحكمة منفعة أو فائدة فإن دعواه تكون مقبولة، أما إذا لم تكن هناك فائدة أو منفعة يحصل عليها الخصم من الدعوى فلا يجوز أن تقبل لأن المنفعة هي الباعث على رفع الدعوى وهي الغاية المقصودة منها[3].

ويشترط أن تتوافر في المصلحة المعتبرة كشرط لقبول الدعوى عدة أوصاف في آن واحد حتى تكون الدعوى مقبولة، وهذه الأوصاف هي:

1- أن تكون المصلحة قانونية: أي يجب أن يقرها القانون ويعترف بها، حيث يتوجب على القاضي لكي يقرر قبول الدعوى البحث عن القاعدة القانونية التي تحمي المصلحة، فإن وجدت هذه القاعدة قبل الدعوى وإلا قام بردها[4]. وتتحقق المصلحة في إقامة دعوى الإستغلال بإعتبارها مصلحة قانونية من خلال النصوص القانونية التي قررت منع الإستغلال وتوفير الحماية القانونية للشخص المستغَل كما في حالة إستغلال السفيه وذي الغفلة وكذلك حالة إستغلال المزارع في بيع السلم التي نصت عليها المواد (129) و

([1]) تمييز حقوق (96/335)، **مجلة نقابة المحامين**، 1997، الأردن: نقابة المحامين، ص (1934).

([2]) الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، مرجع سابق، ص 445.

([3]) العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ج1**، مرجع سابق، ص 189.

([4]) المصري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ، مرجع سابق ، ص 161.

(538) من القانون المدني الأردني. وكذلك الحال بالنسبة لنص المادة (125) من القانون المدني العراقي التي تقرر حماية الأشخاص من إستغلال الأخرين لحالات الضعف التي تعتريهم.

2- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة: يشترط في المصلحة التي تبرر قبول الدعوى أمام القضاء أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المزعوم أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه كالولي أو الوكيل، ويعرف هذا الشرط بشرط الصفة[1]. أي أن صاحب المصلحة المباشرة (الذي تم الإعتداء على حقه) فقط من يكون له الحق برفع الدعوى، فهو وحده من يحتاج للحماية القضائية. ويكون صاحب المصلحة في رفع دعوى الإستغلال الشخص الذي أستغل ضعفه من قبل الأخرين أي من كان ضحيةً للإستغلال، وبالتالي فإنه لا يجوز رفع دعوى الإستغلال إلا من قبل الشخص المغبون (المستغَل).

ويعتبر صاحب المصلحة في رفــع دعوى الإستغلال في القانــون المدني الأردني كل من المزارع الذي أستغلت حاجته للمال في بيع السلم وكذلك السفيه أوذي الغفلة قبل الحجر عليه أما بعد الحجر عليه فيكون وليه صاحب المصلحة في ذلك. ولكن لما كان حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة الناتجة عن الإستغلال هو البطلان كما مر بنا فإنه يحق لكل من له مصلحة بالبطلان أن يقوم برفع دعوى بطلان تصرفات السفيه أوذي الغفلة بسبب الإستغلال مثل الخلف العام للسفيه كالورثة والموصى لهم بحصــة من التركة، وكذلك الخلف الخاص مثل الموصى له بمال معين وأيضاً دائني السفيه وذي الغفلة[2]. أما في القانون المدني العراقي فإن صاحب المصلحة في إقامة دعوى الإستغلال هو الشخص المغبون فقط إذا كان التصرف من أعمال المعاوضة، أما إذا كان التصرف من إعمال التبرع فإن صاحب المصلحة هو الشخص المتبرع، كما يحق أيضاً لورثته رفع الدعوى كما في حالة حرمانهم من الميراث نتيجةً لإستغلال زوجة الأب لهوى زوجها وإجباره على تسجيل جميع أملاكه بإسمها[3].

([1]) الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، مرجع سابق، ص 451.

([2]) منصور، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام**، مرجع سابق ، ص 148.

([3]) فرج ومطر، **الأصول العامة للقانون**، مرجع سابق، ص 477.

3- أن تكون المصلحة قائمة وحالة: يقصد بالمصلحة القائمة أن يكون الحق المدعى به والذي يهدف المدعي إلى حمايته قد تم الإعتداء عليه بالفعل أو حصل بصدده نزاع وينتج عن ذلك ضرر يسوغ طلب المدعي توفير الحماية القضائية له[1]. وبناءً عليه فإن المصلحة القائمة في دعوى الإستغلال تتجسد من خلال وجود حالة من حالات الضعف التي تحيط بالمغبون وأن يتم إستثمار هذا الضعف من قبل المتعاقد الأخر وأن ينتج عن ذلك وجود الغبن الفاحش الذي يلحق بالمتعاقد المغبون. أي وبعبارة أخرى أن يتم الإعتداء على حرية الإرادة لدى المتعاقد المستغَل ويلحقه نتيجةً لهذا الإعتداء ضرر.

يتضح لنا مما تقدم أنه لا يمكن قبول رفع دعوى الإستغلال أمام المحكمة إذا لم يتوفر في هذه الدعوى شرط المصلحة، وأن يتحقق في هذه المصلحة الصفة القانونية والصفة الشخصية إضافةً إلى أن هذه المصلحة يجب أن تكون قائمة وموجودة.

الفرع الثالث:- إثبات الإستغلال :

لكي يترتب على الإستغلال الأثر أو الجزاء الذي يحدده القانون ينبغي أن يتم إثبات تحقق الإستغلال بعنصريه المادي والنفسي. وتقضي القاعدة العامة فيما يتعلق بعبء الإثبات أن الإثبات يقع على عاتق المدعي، ويقصد بالمدعي هنا كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع القائم أصلاً[2].

فإذا كان الإستغلال يعد عيباً من عيوب الإرادة وإذا كان الأصل هو براءة الرضا وسلامته من العيوب، فعلى مدعي الإستغلال إقامة الدليل عليه[3]، بمعنى أن الأصل في أي عقد خلوه من أي عيب أو شائبة تشوبه، لذا فإن على مدعي خلاف هذا الأصل أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه، وبالتالي فإن إثبات تعيب عقداً ما بعيب الإستغلال يقع على عاتق المتعاقد المغبون لأنه هو من يدعي وجود الإستغلال عادةً[4].

([1]) العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ج1**، مرجع سابق، ص 192.

([2]) المنصور، أنيس منصور(2011)، **شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لأخر تعديلاته**، ط1، عمان: إثراء للنشر والتوزيع ، ص 61.

([3]) البدراوي، **النظرية العامة للالتزامات،ج1، مصادر الالتزام** ، مرجع سابق ، ص 323 .

([4]) زرزور، **الإستغلال وأثره على التعاقد** ، مرجع سابق، ص 157 .

ونجد معالم هذه القاعدة واضحة في القانون المدني الأردني حيث نص في المادة (77) منه على:(إن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) ونص في المادة (78) على:(إن البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل).

وهذا ما جاء التأكيد عليه أيضاً من قبل محكمة التمييز التي قررت :(2- إن المدعي هو من يرفع الدعوى على الغير يطالبه بحق معين، وعليه إثبات ما يدعيه، فإذا طالب أخر بمبلغ معين فعليه أن يثبت مديونية المدعى عليه بهذا المبلغ وذلك بأن يثبت مصدر الدين سواءً كان تصرفاً قانونياً كعقد أو واقعة قانونية كعمل غير مشروع. وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع وعليه إثبات هذا الدفع كأن يدفع المدين الدعوى بأنه وفى دينه فعليه إثبات هذا الوفاء. وبناءً عليه فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت حكماً أو فعلاً لأنه يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو المفـروض أو الثابت. وإستناداً إلى ذلك فلا يــرد القول بأن المدعى عليه لم يثبت دفعه بعدم الخصومة وأن عبء إثبات ذلك يقع عليه لأن المدعى عليه لم يعترف بالدين المدعى به حتى يقال بأنه قدم دفعاً للتخلص منه فيترتب عليه إثباته) [1].

ويشترط لإثبات وجود الإستغلال وإقراره أن يثبت المدعي وهو المغبون وجود الغبن الفاحش أي عدم التعادل بين الإلتزامات، وعليه أيضاً أن يثبت وجود حالة الضعف التي أحاطت به كالطيش أو الحاجة، ثم يجب عليه إقامة الدليل على علم المتعاقد الأخر بحالة الضعف هذه وإتجاه نيته إلى إستثمارها لصالحه والإستفادة منها.

وإذا كان من السهل إثبات وجود العنصر المادي المتمثل بالغبن الفاحش من خلال عدم التعادل الفادح بين ما يلتزم به المغبون في العقد وبين ما يحصل عليه مقابل هذا الإلتزام، فإنه ليس من اليسير إقامة الدليل القاطع على أن المدعى عليه وهو الغابن قد تعمد الإستغلال.

ولكن يمكن توفير هذا الدليل عن طريق القرائن فإن ثبت أن الطرف الأخر قد علم بوجود حالة الضعف في المغبون فإن هذا العلم قد يوفر في ظل ظروف تكون ملازمة له قرينة على تحقق الإستغلال. غير أنه إذا رافق هذا العلم موقف سلبي من قبل ذلك المتعاقد في المرحلة

---

(1) تمييز حقوق رقم (87/766) ص(782) س88، **مجموعة إجتهادات الهيئة العامة لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية**، إعداد المحامي جمال عبدالغني مدغمش، الأردن: دائرة المكتبة الوطنية.

المهيئة للتعاقد فإنه قد يصعب إثبات قصد الإستغلال. كما لو كان المتعاقد المغبون هو الذي جاء إلى المتعاقد الأخر وعرض عليه التعاقد معه بحسب الشروط التي حددها هو(1).

وقد يتصور البعض أن وجود الغبن الفاحش يكفي لتوفير الإثبات على حصول الإستغلال. فبالرغم من أن وجود الغبن الفاحش قد يسترشد من خلاله على إمكانية حصول الإستغلال، إلا أن ذلك لا يكفي من حيث المبدأ للجزم بتحقق الإستغلال. فكثيراً ما يكون هناك غبن فاحش ناتج عن عقد من العقود من دون أن يتم إثبات أن الطرف الذي تعاقد مع المغبون قد قصد إستغلال الضعف الموجود فيه(2).

فالعنصر النفسي المتمثل بوجود حالة ضعف لدى المتعاقد المغبون من جهة، ونية المتعاقد الغابن لإستغلال هذا الضعف من جهة أخرى يعتبر عنصر مستقل عن العنصر المادي المتمثل بالغبن الفاحش أو عدم التعادل الصارخ بين إلتزامات المتعاقدين. وبالتالي لا يمكن إستخلاص العنصر النفسي ولا يمكن إفتراض وجوده لمجرد وجود العنصر المادي(3).

ويمكن إثبات الإستغلال بكافة وسائل الإثبات ولا ينحصر بأحد منها دون الأخر، وإن ذلك يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل القاضي بتقديرها دون رقابة محكمة التمييز، ولكــن الوصف القانوني لوقائع الإستغلال، وما يصح إستغلاله في المتعاقد المغبون من حالات الإستغلال التي حددها القانون كالحاجة أو الطيش أو الهوى، فإن هذه الحالات من مسائل القانون لذلك فإن محكمة التمييز تبسط رقابتها عليها، لأنها رقابة قانونية محضة(4).

---

(1) النقيب ، **نظرية العقد** ، مرجع سابق ، ص 255 .

(2) **المرجع ذاته**، ص 256.

(3) المنجي، **دعوى بطلان العقود بسبب الإخلال بركن من أركان العقد**، مرجع سابق، ص 376 .

(4) الزبيدي، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، مرجع سابق ، ص ص 117، 118.

الخاتمة :

أما وقد أتممنا بعون الله تعالى وتوفيقه بحثنا هذا فلابد لنا من إستعراض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، وأبرز التوصيات والمقترحات التي نشير إليها. وهي كالتالي :

أولاً:- النتائج

1- يتميز الإستغلال بكونه يقوم على نظرية حديثة في الغبن تنطلق في الأساس من مراعاة الجانب النفسي للمتعاقد المغبون، وبموجب هذه النظرية لا ينظر إلى الغبن من مجرد عدم التعادل المادي وإنما ينظر إليه بإعتبار القيمة الشخصية للشيء في نظر المتعاقد المغبون.

2- يعتبر الإستغلال عيباً قائماً بذاته بحيث يمكن تطبيقه على جميع أنواع عقود المعاوضة سواءً المحددة والإحتمالية. كما يمكن تطبيقه على التبرعات سواءً كانت عقوداً مثل الهبة أو تصرفات قانونية مثل الوصية. كما ويمكن أن يرد الإستغلال على عقود الصلح.

كما أنه يعتبر عملاً ً غير مشروع لأنه ينطوي على إرادة غير مشروعة من قبل المتعاقد المستغِل، ويخالف مبدأ حسن النية في التعاقد. وهو أيضاً يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة وهي الحصول على مكاسب مفرطة بإستخدام وسيلة غير مشروعة أيضاً وهي إستثمار الظروف التي تضغط على إرادة المتعاقد المغبون.

3- لم يأخذ القانون المدني الأردني بعيب الإستغلال كنظرية عامة ضمن عيوب الإرادة وإنما أخذ به بشكل إستثنائي في حالتين محددتين وهما الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة والإستغلال في بيع السلم، على عكس القانون المدني العراقي الذي جعل من الإستغلال عيباً رابعاً من عيوب الإرادة بحيث يمكن تطبيقه على جميع التصرفات القانونية، وكذلك على جميع الأشخاص بدون إستثناء.

4- إن حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة إذا كانت ناتجة عن الإستغلال هو البطلان. أما في بيع السلم فإن الحكم الذي رتبه المشرع على الإستغلال فهو تعديل العقد وهذا على عكس الحالات التي تم القياس عليها وهي بيع المسترسل وبيع تلقي الركبان والغبن المجرد في مال اليتيم ومال الوقف وبيت المال، حيث يكون الحكم هو فسخ العقد. وقد أعطى المشرع للمشتري في بيع السلم الحق في فسخ العقد في حال لم يقتنع بالتعديل

الذي تجريه المحكمة.

أعطى المشرع العراقي للمتعاقد الذي وقع ضحية ً للإستغلال الحق في المطالبة بنقض العقد أي فسخه إذا كان من أعمال التبرع، أو المطالبة بتعديل العقد إذا كان من المعاوضات إما بإنقاص إلتزاماته أو بزيادة إلتزامات المتعاقد الغابن.

5- لم يحدد المشرع الأردني بشكل صريح المدة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة مما يوجب الرجوع إلى المادة(168) التي جاء في فقرتها الثالثة:(ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشر سنة من وقت العقد). وكذلك الحال في بيع السلم حيث يجب لتحديد مدة رفع الدعوى أن يتم الرجوع إلى المادة (449) التي تنص على:(لا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بإنقضاء خمس عشر سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة).

6- أوجب المشرع العراقي أن ترفع دعوى الإستغلال خلال سنة من تاريخ العقد، وجعل هذه المدة ميعاداً لسقوط الدعوى وليس مدة تقادم.

ثانياً:- التوصيات:

في ضوء ما توصلنا إليه من نتائج فإننا نوصي بما يلي:

أولاً: بالنسبة للمشرع الأردني:

1- توسيع نطاق الحماية القانونية للمتعاقدين ضد الإستغلال من خلال إضافة الإستغلال كعيب رابع إلى عيوب الإرادة، بحيث يمكن تطبيقه على كافة أنواع التصرفات القانونية سواءً المعاوضات وكذلك التبرعات، و تطبيقه أيضاً على كافة الأشخاص وليس فقط السفهاء وذوي الغفلة أو المزارعين. وكذلك أن يشمل تطبيق الإستغلال كافة حالات الضعف الإنساني على غرار ما فعل المشرع العراقي.

2- تعديل المادة (129) بحيث تنص بشكل صريح على حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة الناتجة عن الإستغلال وهو بطلان هذه التصرفات. بالإضافة إلى ضرورة منح حق فسخ العقد في بيع السلم إلى المتعاقد المغبون وهو البائع بدلا ً من إعطاء هذا الحق

إلى المشتري الذي يصدر الغبن من جانبه عادة ً ، تماشياً مع حكم الغبن في الحالات التي قيست عليها حالة الإستغلال في بيع السلم وهي بيع المسترسل وبيع تلقي الركبان والغبن المجرد في مال اليتيم ومال الوقف وبيت المال.

3- تحديد مدة رفع دعوى الإستغلال في تصرفات السفيه وذي الغفلة والإستغلال في بيع السلم، كأن تكون هذه المدة ثلاث سنوات، بدلا ً من ترك هذه المدة تخضع للتقادم الطويل(خمس عشرة سنة).

ثانياً: بالنسبة للمشرع العراقي:

4- على المشرع العراقي أن يفرد فقرة خاصة للإستغلال في عقود التبرع ينص فيها على جواز نقضها إذا كانت صادرة نتيجة إستغلال حالة الضعف التي تعتري المتعاقد كالهوى أو العاطفة وينتج عنها ضرر جسيم، بدلا ً من جواز نقضها للغبن الفاحش.

5- توحيد مدة رفع دعوى الإستغلال مع المدة المحددة لعوب الإرادة الأخرى وهي ثلاثة أشهر وجعل هذه المدة مدة تقادم تبدأ من تاريخ زوال حالة الضعف وليس من وقت العقد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب الحديث النبوي:

1- أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود، ج3، كتاب البيوع**، بيروت: دار إحياء السنة النبوية.

2- النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف(1987)، **الأربعين النووية**، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة.

3- النيسابوري، مسلم بن الحجاج بن مسلم(2006)، **صحيح مسلم، ج3** ، ط1، الرياض: دار طيبة.

ثالثاً: المعاجم اللغوية:

4- الرازي، محمد بن أبي بكر(1999)،**مختار الصحاح**، تحقيق نجوى أنيس حنو، بيروت: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي .

5- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد(2005)،**القاموس المحيط**، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، ط8، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع .

6- عمر، أحمد مختار (2008)، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، القاهرة: عالم الكتب .

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي:

7- أبو الحسن، برهان الدين علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدئ، ج3**، بيروت: شركة الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة.

8- الزحيلي، وهبة(1985)، **الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، النظريات الفقهية والعقود** ، ط2، دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر.

9- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب (1997)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2**، ط1، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.

10- القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد (1995)، **شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الأول**، ط1، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

11- النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف(2002)، **روضة الطالبين**، ط1، بيروت: دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.

خامساً: كتب القانون :

12- أبو حلو، حلو عبدالرحمن (1976)، **نظرية الإستغلال في الشريعة الإسلامية والقانون،** ط1، بيروت: دار الحداثة .

13- الأهواني،حسام الدين كامل(1992) ، **مصادر الإلتزام- المصادر الإرادية** ، بدون ناشر.

14- البدراوي، عبدالمنعم، **النظرية العامة للالتزامات، ج1 ، مصادر الالتزام،** بيروت: دار النهضة العربية.

15- البدوي، محمد علي(1993)، **النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الإلتزام،** ط2، القاهرة : منشورات الجامعة المفتوحة.

16- البعلي، عبدالحميد محمود(1985)، **ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، ج1،** ط1، عمان: مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر والترجمة .

17- الجبوري ، ياسين(2002)، **المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، إنعقاد العقد** ، ط1، عمان: دار وائل للطباعة والنشر.

18- الجمال، مصطفى(1980)، **الوجيز في القانون المدني** ، الاسكندرية: الدار الجامعية.

19- الجمال، مصطفى(1999)، **مصادر الإلتزام** ، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

20- الحكيم، عبدالمجيد(1974)،**الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام،** بغداد: المكتبة القانونية.

21- الحلالشة، عبدالرحمن أحمد جمعة(2011)، **المختصر في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع** ، ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

22- الحلالشة، عبدالرحمن أحمد جمعة (2006)، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الإلتزام** ، ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

23- الذنون، حسن علي(1970)، **أصول الإلتزام،** بغداد: مطبعة المعارف.

24- الذنون، حسن، **محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد،** ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية.

25- الذنون، حسن علي، والرحو، محمد سعيد(2002)، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن،** ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

26- الرشدان، محمود علي(2010)، **الغبن في القانون المدني دراسة مقارنة** ، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

27- الزبيدي، زهير(1973)، **الغبن والإستغلال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، بغداد: مطبعة دار السلام.

28- الزرقاء، مصطفى أحمد(1961)، **شرح القانون المدني السوري، نظرية الإلتزام العامة، ج1، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة**، ط3، دمشق: مطبعة جامعة دمشق.

29- الزعبي، محمد يوسف(1993)، **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني** ، ط1، دون ناشر.

30- الزعبي، عوض أحمد(2003)، **أصول المحاكمات المدنية، ج1، التنظيم القضائي- الإختصاص**، ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

31- الزلمي، مصطفى إبراهيم(2014)، **الكامل للزلمي في الشريعة والقانون** ، **نظرية الإلتزام برد غير المستحق ، دراسة مقارنة** ، ط1 ، أربيل: نشر إحسان للنشر والتوزيع.

32- السنهوري، عبدالرزاق(1966)، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، في مصادر الالتزام** ، القاهرة: دار النهضة العربية.

33- الشرقاوي، جميل(1993)، **النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام**، القاهرة: دار النهضة العربية.

34- الصدة، عبدالمنعم فرج(1974)،**الإستغلال كسبب لإبطال العقد**، بيروت: جامعة بيروت العربية.

35- الصدة، عبدالمنعم فرج(1958)، **محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (1) التراضي**، جامعة الدول العربية: معهد الدراسات العربية العالية.

36- الصدة، عبدالمنعم فرج(1974)، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

37- العبيدي، علي هادي(2006)، **العقود المسماة، البيع والإيجار**، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

38- العبودي، عباس(2006)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ج1**، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

39- الفضل، منذر(1966)، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

40- الفضلي، جعفر،**الوجيز في العقود المدنية،البيع،الإيجار،المقاولة**،القاهرة:العاتك لصناعة الكتاب.

41- الكيلاني، محمود(2002)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988**، ط1، عمان: دار وائل للنشر.

42- اللصاصمة، عبدالعزيز سلمان(2004)، **مصادر الإلتزام في القانون المدني**، عمان: دار رند للنشر والتوزيع.

43- المصري، محمد وليد(2003)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ، ط1، عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع.

44- المنجي، محمد(1998)، **دعوى بطلان العقود بسبب الإخلال بركن من أركان العقد**، ط1، المنصورة: دار الفكر والقانون.

45- المنصور، أنيس منصور(2011)، **شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لأخر تعديلاته**، ط1، عمان: إثراء للنشر والتوزيع.

46- النقيب، عاطف (1988) ، **نظرية العقد** ، ط1، بيروت: منشورات عويدات.

47- جميعي، حسن عبدالباسط(1990)، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد** ، القاهرة: دار النهضة العربية.

48- حجال، أحمد محمد ديب (2006)، **القواسم المشتركة لعيوب الرضى**، بيروت: مكتبة زين الحقوقية والأدبية.

49- حمزة، محمود جلال(2005)، **التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج4، العقود المسماة، البيع والإيجار**، ط1، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية.

50- زهران، همام(2004)،**الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

51- زريقات، عمر خالد(2007)، **عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية**، ط1، عمان: الحامد للنشر والتوزيع.

52- سوار، محمد وحيد الدين(2001)، **الإتجاهات العامة في القانون المدني**، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

53- طه، غني حسون(1971)،**الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (الكتاب الأول) مصادر الالتزام**، بغداد: مطبعة المعارف.

54- عبدالرحمن، حمدي(1999)،**الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، (الكتاب الأول) المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة**، ط1، القاهرة : دار النهضة العربية.

55- فرج، توفيق حسن(1973)، **الأصول العامة للقانون**، بيروت: بدون ناشر.

56- فرج، توفيق حسن(1966)، **نظرية الإستغلال في القانون المدني المصري**، الإسكندرية: منشاة المعارف.

57- فودة، عبد الحكم(1999)، **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، ط2، المنصورة: دار الفكر والقانون.

58- مرقس، سليمان(1964)، **الوافي في شرح القانون المدني، ج3، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع**، القاهرة: المطبعة العالمية.

59- مرقس، سليمان(1964)، **الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الإلتزامات** ، القاهرة: المطبعة العالمية.

60- منصور، أمجد محمد(2006)، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام** ، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

61- موسى، إبراهيم عبدالمنعم(2006)، **حسن النية في العقود**، صيدا: منشورات زين الحقوقية.

سادساً: الرسائل العلمية :

62- أبو دلو، محمد قالط بديوي(2006)، **الغبن و الإستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقاً للقانون الأردن: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أل البيت، المفرق، الأردن .

63- الخشروم، عبدالله حسن(1993)، **عيب الإستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن .

64- زرزور، وسن كاظم(2006)، **الإستغلال وأثره على التعاقد: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، العراق .

سابعاً: الدوريات :

65- الجبوري، ياسين(2014)،الإكراه في حالة الضرورة (الإكراه السلبي) في القانون المدني الأردني، **مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية**، 1 (2)، 573 – 621، عمان: جامعة العلوم الإسلامية.

66- العلايلي، بهاءالدين مختار(1988) ،الغبن في العقود، دراسة مقارنة، **مجلة الإدارة العامة** ، (59)، 207 – 232، الرياض: معهد الإدارة العامة.

67- سوار، محمد وحيدالدين(1979)، الغبن والاستغلال في القانون المدني الأردني، **مجلة نقابة المحامين** ، ملحق (4)، 85 – 114، عمان: نقابة المحامين.

68- سوار، محمد وحيد الدين(1986)، الغبن والاستغلال في مشروع قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، **مجلة العدالة** ، (46)، 7 – 32، أبو ظبي: وزارة العدل.

69- مساعدة، نائل علي(2013)، حكم الإستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، 9 (1)، 117-133، المفرق، جامعة آل البيت .

ثامناً: البحوث الإلكترونية :

70- أبو خيط، منصور حاتم محسن(2011) **مبدأ تجزئة العقد**، بحث منشور على موقع مكتبة جامعة بابل المفتوحة، (نسخة إلكترونية) repository.uobabylon.edu.iq:publication، 2015/4/2 .

71- أبو سعيدة، رياض حسين(2011) القوة الملزمة للعقد والإتجاه الموسع لدائرة الغبن، **مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية**، 1 (11)، 44 – 97، النجف: جامعة الكوفة، (نسخة إلكترونية) .**www.uokufa.edu.iq-kjl-article-view** ، 2015/5/13.

72- اليوسف، مسلم(2006)، **نظرية الاستغلال في القانون الوضعي في ضوء الشريعة الإسلامية** ، بحث منشور على الرابط /.../http://www iefpedia.com، (نسخة الكترونية)، 2015/3/18 .

تاسعاً: القوانين والتشريعات :

73- الجمهورية اللبنانية، **قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932** .

74- جمهورية مصر العربية، **القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948** .

75- الجمهورية العربية السورية، **القانون المدني السوري لسنة 1949** .

76- جمهورية العراق، **القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951** .

77- المملكة الأردنية الهاشمية، **قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952** .

78- جمهورية العراق، **قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969** .

79- المملكة الأردنية الهاشمية، **القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976** .

80- دولة الكويت، **القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980** .

81- المملكة الأردنية الهاشمية، **قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (24) لسنة 1988** .

82- **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** .

83- **مجلة الأحكام العدلية.**

Exploitation in Jordanian civil law

A comparative study with the Iraqi civil law

By: Mustafa Ibrahim Hammad al-Dura

The supervisor:

Prof. Dr. / Nael Ali Al-masa'adeh

summary

The Jordanian civil law did not consider the exploitation as one of the will defects within the general rules, but stipulated it exceptionally in two specific cases, which are the exploitation in the sale of Fools and selling below the market. In this study we search in the nature of exploitation in the Jordanian civil law, and What are the limits of exploitation theory in this law in comparison with his Iraqi counter-part, who has expanded the scope of application of this defect.

We explained the nature of exploitation through explaining its concept and the necessary Conditions to achieve it, and the range of considering it as will defect. In addition to clarifying the lack legitimacy. And after that we searched in effect of the impact of exploitation, We explained the decree of the contract that tinged with exploitation in the Jordanian civil law, through the decree of the Fool contract , the scatter-brain contract ,and the contract of sale below the price tainted by exploitation. And also the decree of the contract tinged by exploitation in Iraqi civil law through the decree of exploitation in the netting and donation contracts. And then we checked in the exploitation case by clarifying the period that the case can be proceeded during as well as clarifying its procedures.

Then we clarified the most important findings of this study, the most prominent are: The exploitation considered as a defect that can be applied to all types of contracts, including the specific and the

probabilistic netting contract. And it can be also applied on the denotations whether they are contracts such as the donation or legal actions such as the commandment. As exploitation can be shown in the

Magistrate contracts. It considered as an illegal act by the exploiter contractor, and violates the principle of good will in contracting. And it leads to get excessive gains by illegal means which is the investment of conditions that put pressure on the deluded contractor.

And put several recommendations, the most important are: We recommend Jordanian legislator to expand the scope of legal protection for contractors against exploitation, through the addition of exploitation as the fourth defect of will's defects. So it can be applied to all legal actions, both netting and donations. And applying it also to all persons, not the foolish and negligent or farmers, just. And that the application includes all cases of exploitation of human weakness, as did Iraqi legislator